

# **PALABRAS DEL AUTOR**

## **DR. RAFAEL BADELL MADRID.**

### SUMARIO

1. Introducción. 2. Consideraciones generales sobre la justicia constitucional. 3. Desarrollo de la noción de Derecho Procesal Constitucional. 4. Distinción entre Derecho Procesal Constitucional y Derecho Constitucional Procesal. 5. Bibliografía.

Señor Presidente y demás miembros de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señores numerarios de esta Corporación Académica y de otras Academias Nacionales.

Apreciados familiares, amigos y otros invitados especiales.

## 1. INTRODUCCIÓN

En primer lugar, agradezco al Dr. Humberto Romero-Muci, por sus generosas palabras que han servido para iniciar este acto y a la Dra. Cecilia Sosa Gómez por el extraordinario prólogo a nuestro libro y la presentación que ha hecho la mañana de hoy. Agradezco a todos los presentes por la generosidad de acompañarme en este acto, en el que estamos bautizando nuestro libro Derecho Procesal Constitucional.

Agradezco a la abogada Luz Oriana Martínez su eficiente, seria y responsable ayuda en la investigación y recopilación del material utilizado en este libro. Agradezco a la Sra. Evelyn Barboza y al artista Roberto Weil por la portada del libro. Un tótem con base en la Constitución. Sobre esa base se encuentra construido el Tribunal Supremo de Justicia, que sirve de púlpito a tres personajes. En el punto de equilibrio se halla una Juez, que se encuentra sosteniendo la llama de la ética y de la sabiduría; a la derecha el famoso juez americano John Marshall que sostiene la balanza de la justicia y a la izquierda el gran jurista Hans Kelsen quien sujeta el martillo de la sentencia. La imagen toda con una estética de vitral, que recuerda el Gran Vitral de Alirio Rodríguez, que adorna el hall de entrada de la sede del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela.

Este libro lo he dedicado a mi queridísima esposa María Amparo Grau, agradecido infinitamente por su amor y apoyo en todo, y a nuestros tres hijos: Jessica, Rafael Andrés y María Amparo. Jessica y María, dos estrellas que saben brillar cada una de forma distinta. Rafael Andrés, un sol radiante.

Desde 1982 he impartido clases en mi querida Alma Mater la Universidad Católica Andrés Bello en la ciudad de Caracas. Entre otras materias referidas al derecho público, he impartido clases de Derecho Internacional Público, Derecho de la Integración, Derecho Administrativo y de Derecho Procesal Administrativo. El contenido programático de esta última -Derecho Procesal Administrativo- incluía antes el estudio de los aspectos de la materia que hoy se denomina Derecho Procesal Constitucional. Esta materia se imparte ahora, tanto en los estudios de licenciatura como de postgrado y doctorado, de forma autónoma; también he dictado esta materia en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Monteávila.

Este libro recoge, sistematiza y trata de ordenar los temas y las ideas que allí hemos expresado y desarrollado y, además, mis experiencias en el ejercicio profesional, de casi 40 años, como abogado litigante y asesor en estas dos áreas, justicia constitucional y administrativa. He sentido la obligación de escribir este libro para contribuir con los alumnos y profesores al facilitarles el estudio de la materia, y con los jueces y abogados litigantes.

He decidido darle forma de libro a mis ideas sobre el tema, para contribuir a la difusión y desarrollo en Venezuela de este interesante tema que tanta discusión y auge tiene hoy sobre todo en Latinoamérica: el Derecho Procesal Constitucional. Además, como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, me siento con la responsabilidad de contribuir al desarrollo de las ciencias jurídicas en Venezuela y esta es mi modesta contribución en ese sentido.

## **2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

La justicia constitucional, consolidación de una antigua idea, junto con la separación de poderes, el principio de la legalidad y el del respeto

de las situaciones jurídicas subjetivas, es hoy uno de los elementos esenciales del Estado Constitucional, Democrático y de Derecho y por ello su aparición y posterior desarrollo, evolución y consolidación en uno de los aspectos más notables del derecho en los últimos tiempos.

El estudio de la justicia constitucional ha ocupado la atención de los juristas desde hace varios siglos, pero con intensidad mayor, a partir del siglo XIX, a propósito del célebre fallo *Marbury vs Madison* dictado en 1803 por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, elaborado por el juez John Marshall, que tuvo el mérito de haber dado nacimiento a un sistema formal de justicia constitucional y es el origen de la doctrina de la supremacía constitucional y, derivado de esa idea, de un régimen de control de constitucionalidad, que después, y hasta nuestros días, habría de tener un desarrollo extraordinario y modulaciones diversas, tanto que hoy hablamos del derecho a la Constitución y del derecho a la supremacía constitucional.

Recordemos que antes del sistema jurídico fundamentado en el principio de supremacía constitucional, existía en Europa el dogma del legicentrismo, basado en la superioridad de la ley y en el poder e inmunidad absoluta del órgano legislativo -Asamblea, Congreso, Parlamento, Cortes- lo que quedó bien representado en la idea de Delolme cuando respecto del poder del parlamento inglés señaló que éste “*puede hacer todo salvo convertir una mujer en hombre y un hombre en mujer*” (“*Parliament can do everything but make a woman a man, and a man a woman*”)<sup>1</sup>.

A partir del primer Parlamento inglés convocado en la pascua de 1258<sup>2</sup>, este órgano comenzó a adquirir un significado especial por cuanto representaba la voluntad de la nación y con el paso del tiempo concentró mayores poderes. El Congreso, Parlamento o Asamblea comenzó no sólo a discutir los proyectos de leyes y a legislar, sino además a

<sup>1</sup> Albert Dicey, *The Law of the Constitution*, 8ed, Liberty Fund, reprint, originally Published, Indianapolis, 1915. p.5.

<sup>2</sup> En esa oportunidad, los barones ingleses se reunieron en asamblea y demandaron en Oxford la convocatoria de tres parlamentos al año para tratar los asuntos del reino: en Navidad, en la Resurrección y en el séptimo domingo después de esta última fecha. V. Carlos Jáuregui Arrieta, *Breve historia del parlamento inglés y otros temas afines*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993.

decidir los asuntos más importantes del Estado y a controlar el ejercicio del Poder Público. La supremacía que concentró el Parlamento a lo largo de la historia fue trasladada a la ley, configurándose de esta forma el principio de superioridad de la ley.

La supremacía de la ley quedó bien expresada en el pensamiento de Rousseau quien en *“El contrato social”* (1762) proclamó la idea de que las leyes son actos que emanan de la voluntad general y que por ello *“ni el príncipe está por encima de ellas, toda vez que es miembro del Estado”*. Montesquieu, por su parte, había señalado en su reconocida obra *“El Espíritu de las Leyes”* que los jueces son la *“boca que pronuncia las palabras de la ley”*, esto es, *“seres inanimados que no pueden moderar la fuerza ni el rigor de las leyes”*.

No obstante, el principio de división de poderes, el órgano legislativo era considerado infalible y superior a los demás órganos en virtud de su legitimidad democrática, en consecuencia de lo cual el juez quedó sometido a la ley sin poder discutirla. La supremacía del órgano legislativo y de la ley se extendió no sólo en Inglaterra, sino en toda Europa y también en las colonias.

Esta superioridad legislativa impidió que la voluntad de la Asamblea pudiera ser sometida a las decisiones de los jueces a quienes, además, se les temía por la creencia de que gobernarían en favor de los intereses de la nobleza que representaban. El Estado de Derecho se configuró, inicialmente, seducido por la idea del imperio de la ley, es decir *“Estado Legal de Derecho”* y su resultado fue que entre la Constitución y la Ley no había diferencia alguna en cuanto a su jerarquía. Se consideraba que la ley era creación de la sociedad a través de sus representantes. Era la voluntad de los propios ciudadanos y de allí la confianza que había en ella y su carácter superior.

La rígida formulación de la supremacía de la ley aparece con toda claridad como consecuencia de la Revolución Francesa que lleva a proclamar al Parlamento como órgano superior del Estado por su legitimidad representativa; y siendo la ley el acto a través del cual adquieren forma las decisiones del Parlamento, a la supremacía jurídica y política de éste le corresponde asegurar la supremacía jurídica de la ley, que como *l’expression de la volonté générale*, esto es, la voluntad soberana

del pueblo, se sitúa en la cúspide del ordenamiento jurídico y subordina absolutamente cualquier otra fuente de Derecho<sup>3</sup>.

El legicentrismo tiene fundamento en el pensamiento de Jean-Jacques Rousseau y en la lucha emprendida durante la Revolución contra el poder real absoluto. Se dio preeminencia al poder legislativo frente al poder ejecutivo y sobre esta base se estableció la tradición de soberanía parlamentaria y el Estado de Derecho. La expresión legicentrismo sirve para describir un sistema basado en la noción de que sólo el legislador es legítimo para formular una ley obligatoria general y abstracta. Esta doctrina da mayor responsabilidad al legislador quien crearía, regularía y obligaría a los ciudadanos a través de leyes que se contraponen a otras fuentes de derecho en auge como era el caso de la costumbre, que ahora ceden en importancia frente a la ley.

De modo que, hasta principios del siglo XX, le estaba vedado al juez la labor de interpretar la ley. La Constitución quedó mediatizada por la ley, desde que el juez tenía que aplicarla sin más. Se disponía de un control de tipo parlamentario, de forma que si la ley contrariaba a la Constitución sería el mismo Parlamento el que la controlaría y remediaría la situación.

Se ensayó una interpretación estricta y rígida, diríamos más bien acomodada, del principio de división de poderes ideado por Montesquieu, conforme al cual las leyes post revolucionarias en Francia prohibieron a los órganos del poder judicial enjuiciar tanto la ley como a la actuación de la administración pública.

Según Jesús González Pérez, se trató de una interpretación errónea del principio de división de poderes, motivada por circunstancias históricas y contingentes, que derivó en lo que él llama una “*monstruosa construcción revolucionaria*”, que no era más que la independencia de la administración pública frente a los tribunales.

En Europa había temor de someter la voluntad general que representaban los actos del Parlamento, la ley, al capricho y subjetividad que el juzgador había demostrado antes de la Revolución Francesa. Desconfianza fundamentada también en que los jueces se habían atribuido por años funciones ejecutivas y legislativas.

---

<sup>3</sup> José Araujo-Juárez, *Derecho administrativo constitucional*, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017. P. 49.

Para imponer la peculiar interpretación del principio de división de poderes se dictó la Ley de “*Separación*” (Ley 16-24, de agosto de 1790) por medio de la cual se estableció que “*Las funciones judiciales están y han de permanecer siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, bajo pena de prevaricación, perturbar en forma alguna las operaciones de los cuerpos administrativos por razón de sus funciones*”<sup>4</sup>.

El antecedente inmediato de esa “*Ley de Separación*” fue la Ley del 22 de diciembre de 1789, que ya había prohibido de forma expresa la injerencia de los parlamentos (que eran los tribunales competentes en materia civil compuestos por la clase social noble y cuyos cargos procedían de la herencia de los oficios) y demás tribunales en las funciones administrativas. Obsérvese por otra parte, que el artículo 5º de la Constitución de 1791 dispuso: “*Los tribunales no pueden intervenir en las funciones administrativas ni citar ante sí a los administradores en razón de sus funciones*”.

De modo que los jueces no podían juzgar o revisar ni los actos del legislador -ley- ni los actos de la administración -actos administrativos, contratos y responsabilidad por hecho ilícito- y fue a partir de esa interpretación de la división de poderes, ahora separación de poderes, que el contencioso administrativo se organizó y fundamentó en una exención judicial del ejecutivo y se construyó un sistema en el cual el órgano legislativo revisaba sus propias leyes y la administración pública se enjuiciaba a sí misma.

La doctrina del constitucionalismo, opuesta al legicentrismo, surgió principalmente después de la Segunda Guerra Mundial. El principio de supremacía constitucional y la degradación del legicentrismo que reconoce el poder de los tribunales para declarar la inconstitucionalidad de la ley contraria a la Constitución, no es producto de un solo hombre o de una sola circunstancia. Se originó por muchas razones y hechos y por necesidades sociales y políticas diversas. Una de las razones por las

---

<sup>4</sup> Posteriormente, la Ley de 16 de Fructidor del año III (3 de septiembre de 1795) dispuso: “*Se prohíbe terminantemente a los Tribunales, conozcan de los actos de Administración, cualquiera que sea su especie*”. Existió claramente un recelo ante los jueces por su vinculación con el Antiguo Régimen.

que el constitucionalismo se hizo más influyente después de la Segunda Guerra Mundial fue porque el legicentrismo facilitó mucho la permanencia en el poder de los regímenes autoritarios.

La concepción de la Constitución como cuerpo normativo con fuerza coercitiva propia -y no sólo como un conjunto de principios- produjo un importante cambio. Se aceptó la nueva idea de sumisión del órgano parlamentario a una ley superior: la Constitución. A través del control de la constitucionalidad se le permitió al juez abstenerse de aplicar, en el caso concreto, una norma que considerase contraria a la ley suprema, “*higher law*”.

La democratización del Parlamento en Europa y el federalismo en América fueron factores importantes. De otra parte, si bien es cierto que fue determinante la Constitución Federal de Estados Unidos de 1787, incluso antes era común en Norteamérica que las colonias expidieran leyes, con el límite de no contrariar las leyes del Reino de Inglaterra. Siendo así el Tribunal de apelación británico (*Privy Council*) realizaba la función de control de esas leyes y en esa labor llegó a invalidar entre 1696 y 1782 más de 600 de esas leyes expedidas por las colonias. Esto trajo como consecuencia que cuando las colonias se independizaron y redactaron sus Constituciones, ya era conocida la idea de un control judicial de las leyes.<sup>5</sup>

No hay duda que el caso que consolidó el principio de supremacía constitucional fue, precisamente, el mencionado *Marbury vs Madison*, decidido por el Juez John Marshall, pero como señaló García de Enterría: “(...) *no se trata de una invención personal de ese formidable jurista, sino de un perfeccionamiento final y ya definitivo del sistema expreso en la propia Constitución*<sup>6</sup> (...)”, “(...) *entre la Revolución y*

<sup>5</sup> William Guillermo Jiménez, “Tribunales Constitucionales”, en Liliana Estupiñán Achury; Carlos Hernández; William Jiménez (Editores Académicos), *Tribunales y justicia constitucional*, Tomo I, Universidad Libre. Facultad de Derecho, Doctorado en Derecho, Ediciones Nueva Jurídica, Colombia, 2017. Pp. 22 y 23.

<sup>6</sup> Artículo VI.2 de la Constitución de los Estados Unidos de América, 1787: “2. *Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.*”



*el momento de esa Sentencia, los Tribunales de los Estados Unidos habían ejercido el poder de declaración de inconstitucionalidad al menos veinte veces (...)*<sup>7</sup>.

Esa forma de control de la constitucionalidad, denominada control difuso, es entendida en la actualidad como el mecanismo de control de constitucionalidad que ordena a todos los jueces, haciendo abstracción de su jerarquía, asegurar la integridad de la Constitución, es decir, hacer respetar su preeminencia sobre los demás actos del poder público, especialmente respecto de las disposiciones legislativas, pudiendo decidir sobre su constitucionalidad al desaplicarlas para casos concretos.

En Venezuela, el control difuso de constitucionalidad está consagrado en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela<sup>8</sup> (la Constitución), en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil<sup>9</sup> (CPC) y en el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal<sup>10</sup> (COPP), los cuales ordenan a todos los jueces del país, independientemente de su jerarquía, asegurar la integridad de la Constitución, es decir, hacer respetar su preeminencia sobre los demás actos del poder público, especialmente respecto de las disposiciones legislativas, pudiendo decidir sobre la constitucionalidad de las mismas, al desaplicarlas con ocasión de un proceso determinado, y con efectos inter partes.

Otra forma de controlar la constitucionalidad es el amparo constitucional que tuvo su origen en la figura del *Habeas Corpus* del derecho inglés de finales del siglo XVII y que consistió en una garantía para impedir que se violara la disposición legal que prohibía la detención -el arresto arbitrario- y a su vez tuvo como antecedentes importantes la *Carta Magna* de Juan I de Inglaterra de 1215, *The Petition of Rights* de 1628 y *The Bill of Rights* de febrero de 1689.

Como lo conocemos hoy el amparo constitucional surgió en México regulado en la Constitución separatista de Yucatán de 1841, por medio de la cual el Estado de Yucatán se declaró independiente del

<sup>7</sup> Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1985. p. 105.

<sup>8</sup> Gaceta Oficial número 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

<sup>9</sup> Gaceta Oficial número 4.209 Extraordinario del 18 de septiembre de 1990.

<sup>10</sup> Gaceta Oficial número 6.078 Extraordinario del 15 de junio de 2012.

gobierno de México, mientras éste no volviera al orden del régimen federal. Esa Constitución consagró por primera vez el juicio de amparo que, posteriormente, vuelve a regularse tanto en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 por medio de la cual se restaura el Federalismo en México, así como en la Constitución Federal mexicana de 5 de febrero de 1857 que estableció un sistema federal y democrático. Luego se extendió a otras constituciones y leyes en Latinoamérica.

Siguiendo la orientación del constitucionalismo latinoamericano, en Venezuela se dispuso por primera vez el amparo constitucional de libertad personal, conocido como *Habeas Corpus*, en el artículo 32 de la Constitución de 1947. Luego fue regulado por la Constitución de 1961 y ahora por el artículo 27 de la Constitución de 1999 que lo consagra en los siguientes términos:

*“Artículo 27. Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*

*El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad; y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.*

*La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona; y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.*

*El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.”*

De forma que el amparo constitucional es, en primer lugar, un derecho constitucional que tienen todos los habitantes de la República y las personas jurídicas para la protección de sus derechos y garantías constitucionales y es, también, un medio de control de la constitucionalidad que sirve para garantizar la supremacía constitucional establecida

en el artículo 7 de la Constitución. De allí que la justicia constitucional, además de asegurar la supremacía de la Constitución, sirve también para proteger los derechos y libertades fundamentales.

Efectivamente, el amparo constitucional es un derecho constitucional, pero es también una acción judicial de control de constitucionalidad que puede ser ejercida de forma autónoma o conjuntamente con otros medios judiciales, destinada a proteger a cualquier habitante de la República o persona jurídica en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, de los derechos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución y de los derechos humanos consagrados en las declaraciones de organismos internacionales, tratados y pactos ratificados por la República, de amenazas o lesiones -ciertas, reales y verificables- provocadas por cualquier ley, acto, actuación, vías de hecho u omisión de los órganos del Poder Público o de los particulares, con el objeto de restablecer íntegra e inmediatamente el ejercicio del derecho constitucional lesionado y de este modo garantizar la supremacía y la vigencia de los preceptos constitucionales. Ese régimen de protección constitucional es llevado adelante por todos los jueces de la República, mediante un procedimiento extraordinario, breve, sumario, gratuito, oral y no sujeto a formalidades.

En Europa, la doctrina del control judicial de las leyes comenzó a desarrollarse en el siglo XX, a través de la obra de Hans Kelsen, quien introdujo un cambio básico al sistema, al concentrar en un solo tribunal la jurisdicción de control de constitucionalidad de las leyes, a diferencia del sistema americano, en el que se lleva a cabo el control por todos los tribunales. La fórmula kelseniana consagró así lo que se ha llamado un sistema de control concentrado de la Constitución frente al control difuso y supuso un cambio trascendental, este es, la sustitución de la supremacía parlamentaria por la supremacía constitucional.

Este control concentrado de la constitucionalidad es una modalidad de la justicia constitucional, por medio de la cual un órgano especializado se encarga de forma exclusiva de garantizar la preeminencia constitucional, a través de una acción concentrada, que tiene la competencia para anular, total o parcialmente, una ley o cualquier acto dictado por el Poder Público en ejecución directa de la Constitución, por ser contraria a esta, con efectos *erga omnes*.

Desde la primera Constitución de Venezuela, sancionada el 21 de diciembre de 1811, influenciada por la Revolución Americana, por la Constitución de Estados Unidos del 17 de septiembre de 1787 y su antecedente la Declaración de los Derechos de Virginia (*Bill of Rights*), teniendo en cuenta la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se estableció el germen de este sistema de control de constitucionalidad cuando se establecieron las bases fundamentales del Estado de Derecho, el principio de separación de poderes y el de legalidad, y junto con ellos el de la supremacía constitucional. En concreto se estableció que todo acto inconstitucional era “*nulo y tiránico*”, los funcionarios podían relevarse de su cumplimiento y se facultó al Congreso “*para juzgar a los actores de actos inconstitucionales y para revisar los actos legislativos de las provincias...*”.

El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes se consagró por primera vez en la Constitución de Venezuela de 1858, en el artículo 113.8, que atribuyó a la Corte Suprema de Justicia competencia para “*Declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas Provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución*”. Esta atribución de la Corte Suprema, a partir de la Constitución de 1893, se amplió respecto de todas las leyes, decretos y resoluciones inconstitucionales (art. 110, ord. 8<sup>o</sup>)<sup>11</sup>.

Conviene tener presente lo que Brewer-Carías señala al respecto: “*no hay que dejar de mencionar que ochenta años antes de que Hans Kelsen ideara el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes el cual, por la tradicional desconfianza europea respecto de los tribunales y la vigencia en la época del principio de la soberanía parlamentaria, fue atribuido a un Tribunal Constitucional separado del Poder Judicial; a partir de 1858, en América Latina, ya se había establecido en la Constitución venezolana de la época la competencia*

---

<sup>11</sup> Allan Brewer-Carías, *Justicia constitucional y jurisdicción constitucional*, Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XII, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017. p. 776. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/categoria-de-biblioteca/libros/tratados/>

*anulatoria de la Corte Suprema, por razones de inconstitucionalidad, de determinadas leyes.”*<sup>12</sup>

Durante la vigencia de la Constitución de 1961 no existía en Venezuela un órgano especializado que llevara adelante el control de la constitucionalidad, pero sí había esta modalidad de justicia constitucional concentrada, pues la CSJ en Sala Plena tenía las competencias para controlar de manera exclusiva la constitucionalidad de los actos dictados por los órganos del poder público.

La Constitución de 1999 en los artículos 203, 214, 262, 334, 335, 336 y 339 estableció un sistema de justicia constitucional más acabado con diversos medios de impugnación y creó la Sala Constitucional con competencias sobre la materia. En efecto, dispone el artículo 262 que: *“El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica. La Sala Social comprenderá lo referente a la casación agraria, laboral y de menores.”*

La Constitución de 1999, reguló esta modalidad de control concentrado por un órgano especializado y creado para ello, cuando incluyó entre sus normas una Sala Constitucional (SC) dentro del Tribunal Supremo de Justicia y dispuso en el artículo 334 que a ella corresponde en forma exclusiva ejercer el control concentrado de la constitucionalidad, manifestado en la potestad de anular las leyes y demás actos con rango de ley o dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por la Asamblea Nacional, el Ejecutivo Nacional o por cualquier órgano estatal en ejercicio del Poder Público, que resulten contrarios a ésta.

El control concentrado de constitucionalidad incluye el control preventivo de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales; el control preventivo del carácter orgánico de algunas leyes nacionales y el control preventivo de leyes nacionales *“reparo presidencial”* o *“veto*

<sup>12</sup> Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América (con una Biblio verbi grafía del autor)*. Cuadernos de la Cátedra Fundacional Dr. Charles Brewer Maucó “Historia del Derecho de Venezuela”, Universidad Católica Andrés Bello, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001. P. 35. Disponible en: <http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/Brewer/L-1080.pdf>

*presidencial*”, que consiste en la facultad del Presidente de la República de solicitar el pronunciamiento previo de la SC sobre la constitucionalidad de la ley, o alguno de sus artículos, cuya promulgación se pretende.

Además, hay control concentrado de constitucionalidad sobre los decretos que establecen el estado de excepción. En efecto, en razón de su trascendencia en los derechos constitucionales, la declaratoria de los estados de excepción, su alcance, contenido y prórrogas, requieren ser sometidas no sólo al control político de la Asamblea Nacional en representación de la voluntad popular, sino también al control jurídico de la SC como guardián de la supremacía constitucional, el cual podrá ser ejercido inclusive de oficio.

El estudio ordenado y sistemático de la justicia constitucional se inició con el establecimiento de los primeros tribunales constitucionales europeos a partir de 1920 debido al pensamiento de Hans Kelsen, con antecedentes en las ideas de Sieyès y Jellinek. Kelsen en 1919 redactó en Austria la ley mediante la cual fueron confiadas las competencias del antiguo Tribunal del Imperio a un tribunal constitucional y, como experto en derecho público, integrante de la Comisión Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente tuvo un papel especial en la elaboración de la Constitución de Austria del 1 de octubre de 1920 que incorporó por primera vez al Tribunal Constitucional. Tengamos en cuenta también el Tribunal Constitucional Checoslovaco, creado en la Constitución del 2 de febrero de 1920. En 1928 Kelsen publicó su ensayo denominado “*La garantie jurisdictionnelle de la Constitution*” (*La justice constitutionnelle*).

En la segunda mitad del siglo XX, en los años que siguieron a la Segunda Guerra Mundial debido a la reacción contra el totalitarismo y una organización territorial más compleja, comenzó un abundante desarrollo legislativo, doctrinario y jurisprudencial sobre la justicia constitucional y sobre el Derecho Procesal Constitucional, tema que ahora tiene una extraordinaria trascendencia y auge en el campo del derecho público.

Suelo decir en mis clases introductorias que este apasionante tema, “*Justicia Constitucional-Derecho Procesal Constitucional*”, puede ser estudiado desde tres puntos de vista diferentes: primero, desde el aspecto material y sustantivo, luego, desde la perspectiva orgánica y,

finalmente, desde un análisis procesal. Además, para el estudio de cada uno de esos aspectos, a su vez, utilizaremos no solo la valiosa doctrina que los explican y las leyes que resultan aplicables, sino también la jurisprudencia que siempre es importante, pero adquiere mayor relevancia en la jurisdicción constitucional. Por eso, en cada capítulo vamos a relacionar las luces y las sombras de la jurisprudencia de la Sala Constitucional y otros tribunales en Venezuela, así como relevantes sentencias de tribunales constitucionales de otros países.

### **2.1. Aspecto sustantivo**

En primer lugar, desde el punto de vista material y sustantivo, la justicia constitucional puede entenderse como el sistema que garantiza la supremacía de la Constitución. Es el conjunto de técnicas destinadas a asegurar la supremacía de la Constitución, así como su interpretación a través de mecanismos jurisdiccionales diversos. Pero más allá de eso el contenido de la justicia constitucional ha evolucionado y hoy día es también un medio para tutelar los derechos y libertades fundamentales y para resolver los conflictos de los órganos constitucionales del Estado y, en los Estados políticamente descentralizados, resuelve los conflictos entre el poder central y las entidades, Estados o comunidades políticamente descentralizadas.

La justicia constitucional es garante del Estado de Derecho. Sabemos que el presupuesto del Estado Constitucional de Derecho es el respeto de la Constitución como norma suprema y fundamental del ordenamiento jurídico interno de los Estados, así como la consolidación del principio de supremacía constitucional, que tiene como principal consecuencia el carácter normativo de la Constitución y la sumisión de todos los actos inferiores a ésta, so pena de nulidad.

A la justicia constitucional le corresponde asegurar esa supremacía constitucional, de allí su valor fundamental y su carácter autónomo como disciplina jurídica. Partiendo de su función de resguardo de la supremacía constitucional, la justicia constitucional tiene una incidencia fundamental en el Estado Constitucional de Derecho, el cual, como sabemos, parte de la concepción de la Constitución como norma fundamental positiva, que vincula a todos los poderes públicos incluyendo el Parlamento.

En efecto, recordemos que luego de la formulación del principio de separación de poderes surgió el llamado principio de la supremacía constitucional, el cual proviene del carácter que la Constitución tiene respecto del ordenamiento jurídico, éste es, el origen formal de las fuentes primarias del derecho, puesto que diseña un procedimiento especial para su creación y además, de ella deriva el origen sustancial, dado que determina en grado menor o mayor el contenido material de dicho sistema, significando igualmente que no estamos en presencia sólo de un catálogo de principios, sino de una norma cuyo contenido a todos vincula, tanto a ciudadanos como a poderes públicos, considerándose la violación de sus preceptos una conducta antijurídica susceptible de sanción.

De esta forma, el carácter que adquirió la Constitución como norma fundamental y superior de todo el ordenamiento jurídico ha tenido como consecuencia que todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público estén sujetos a ella y cualquier violación de sus preceptos, inclusive a través de la ley, constituye una conducta antijurídica susceptible de sanción y nulidad.

Entender a la Constitución como norma suprema precisa de un sistema de control de constitucionalidad, representado en la potestad de vigilar el apego de los actos de los órganos de los poderes públicos a la Constitución. Eso ha dado paso a lo que se conoce hoy como Estado Constitucional de Derecho. De forma que el establecimiento y generalización de regímenes democráticos, conduce a una progresiva tendencia a controlar los excesos del poder democrático a través de la justicia constitucional.

Pero además de garantizar la supremacía de la Constitución, a través de la justicia constitucional se tutelan los derechos y libertades consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales. El Derecho Procesal Constitucional sirve también para resolver los conflictos de los órganos constitucionales del Estado y, en los Estados políticamente descentralizados, resuelve los conflictos entre el poder central y las entidades, Estados o comunidades políticamente descentralizadas. Además, a través de la jurisprudencia que produce la justicia constitucional cuando resuelve algún caso se adecúa, enriquece y actualiza el



contenido de la Constitución. Como señala Pérez Tremps los valores y principios constitucionales “*se proyectan sobre todo el ordenamiento, en buena medida por la acción de la justicia constitucional, que, a través de sus distintas competencias, viene a revisar y a dar nueva lectura de todo el ordenamiento jurídico*”<sup>13</sup>.

## 2.2. Aspecto orgánico

Luego también, la justicia constitucional se estudia desde el aspecto orgánico, la jurisdicción constitucional. Jurisdicción constitucional de la libertad -como la denominó Mauro Cappelletti- es la función pública de administrar justicia que corresponde de forma exclusiva al Estado, quien la ejerce a través de determinados órganos.

Es claro que “*la primacía de la Constitución, como la de cualquier otra normatividad, es jurídicamente imperfecta si carece de garantía jurisdiccional y, concretamente, si la constitucionalidad de las decisiones y actos de los poderes públicos no son enjuiciables por órganos distintos de aquellos que son sus propios actores*”<sup>14</sup>, de modo que “*el Estado material de derecho exige una instancia equipada con la potestad de controlar la vinculación de los poderes superiores del Estado a las normas, valores y principios constitucionales*”<sup>15</sup>.

La justicia constitucional se lleva a cabo a través de la jurisdicción constitucional, ejercida por los tribunales constitucionales en orden a juzgar la actuación de los órganos del Poder Público en contraste con la Constitución, precisamente para garantizar la constitucionalidad de dicha actividad.

El estudio del Derecho Procesal Constitucional, desde su aspecto orgánico, se refiere al análisis de la organización, atribuciones y funcionamiento de los órganos independientes que resuelven los conflictos constitucionales, es decir, de los órganos que llevan adelante la justicia constitucional.

<sup>13</sup> Pablo Pérez Tremps, “La Justicia Constitucional en la Actualidad. Especial referencia a América Latina”, en *Anuario*, N° 8, 2002, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Antofagasta, Chile, 2002. Pp. 5-16.

<sup>14</sup> Manuel García Pelayo, “El Status del Tribunal constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 1, Madrid, 1981, p. 15.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

Estos tribunales constitucionales pueden ser órganos situados fuera del poder judicial, como es el caso de Bolivia, Chile y Colombia, entre otros países. Pero también puede ocurrir que se creen y organicen como órganos especializados en la justicia constitucional, pero situados dentro de la organización del propio poder judicial, como ocurre en Costa Rica, Paraguay y Venezuela o puede atribuirse la justicia constitucional a órganos judiciales no especializados, como es en Argentina, Brasil, México y otros.

Aunque en ocasiones no existe un órgano especializado responsable de la jurisdicción constitucional, hoy se entiende que para que la justicia constitucional sea efectiva se requiere de un órgano especial y auténticamente independiente de las fuerzas políticas llamado a hacer efectiva la supremacía constitucional, es decir, a garantizar que no se violen los preceptos constitucionales por ningún acto, actuación u omisión de los órganos que ejercen el poder público.

En Venezuela, el tribunal constitucional está representado por la SC. El artículo 262 de la Constitución en ese sentido dispone que *“El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica...”*, y debe ser interpretado en concordancia con el artículo 334 *eiusdem*, según el cual *“Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional...”*.

Asimismo, la Constitución establece en el artículo 334 que: *“Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio decidir lo conducente...”*.

### **2.3. Aspecto procesal**

Por último, desde un punto de vista procesal puede estudiarse la justicia constitucional a través de los distintos medios de impugnación,

las reglas procesales que gobiernan cada uno de esos medios de impugnación y los poderes del juez en la sustanciación de las acciones o recursos, en las decisiones cautelares o definitivas y en la ejecución de sus fallos.

La evolución de la justicia constitucional ha traído y consolidado varios medios de impugnación con características particulares y propias. Estos procesos constitucionales -medios de impugnación- pueden entenderse como las vías o mecanismos destinados a lograr el respeto y aplicación de los derechos fundamentales de la persona humana alterados y hacer efectiva la supremacía de la norma fundamental, de oficio o gracias al esfuerzo probatorio de quien afirma su afectación.

Los medios de impugnación de la justicia constitucional son diversos. Hoy no se reducen a los dos modelos clásicos, a partir de ellos se han ido creando diferentes mecanismos de control. Además del control difuso y el control concentrado, se han desarrollado otros medios de control de la constitucionalidad. Ya mencionamos al amparo constitucional. Otro de los medios de control de la constitucionalidad es el destinado a controlar la constitucionalidad de las omisiones legislativas y, también, el control de la constitucionalidad del carácter orgánico de algunas leyes.

También hay que mencionar el control de la convencionalidad, un asunto de importancia especial para el Derecho Procesal Constitucional, es su interrelación con el derecho procesal convencional que ha dado origen al llamado control de convencionalidad, el cual comprende la potestad conferida a los órganos jurisdiccionales, tanto internacionales como nacionales, para verificar la correspondencia entre los actos internos de un Estado, como por ejemplo las constituciones, leyes, reglamentos, etc., con las disposiciones contenidas en convenios o tratados internacionales, especialmente las relativas al reconocimiento y la protección de los derechos humanos que conforman el denominado *corpus iuris* de los derechos humanos<sup>16</sup>; así como los demás instrumentos

<sup>16</sup> Algunos de estos instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos son: la Declaración universal de los derechos humanos; el Pacto internacional de derechos civiles y políticos; el Pacto internacional de derechos sociales, económicos y culturales; la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; la Convención sobre la

normativos, principios y valores internacionales que conforman el “*bloque de la convencionalidad*”.

Este control de la convencionalidad tiene por finalidad armonizar el ordenamiento jurídico del Estado parte con la convención de que se trate y de esta forma asegurar su efectividad a través de la desaplicación o el desconocimiento, en un caso concreto, de las normas o actos internos contrarios a las convenciones internacionales.

Pero además de los medios de impugnación a los que se refiere la Constitución, se ha creado en Venezuela, indebidamente, el recurso autónomo de interpretación constitucional y “*la acción innominada de control de la constitucionalidad*”, a partir de la jurisprudencia de la SC del TSJ y en violación del principio de reserva legal de los procedimientos establecido en el artículo 156.32 de la Constitución, usurpando las funciones legislativas propias, exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional, consagradas en el artículo 187.1 de la Constitución y en violación de los principios de separación de poderes establecido en el artículo 136 de la Constitución.

En efecto, el artículo 336 de la Constitución define expresamente las competencias de la SC en el ejercicio de la jurisdicción constitucional y, luego, en el numeral 11 establece que son competencias de la SC: “*Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.*” De modo que sólo la Constitución y la ley pueden establecer las competencias de la SC.

El recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución tuvo su origen en la sentencia número 1077 del 22 de septiembre de 2000, caso “*Servio Tulio León*”, mediante la cual la SC, en un claro

---

eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la convención sobre los derechos del niño, todos de la Organización de Naciones Unidas (ONU); y en el ámbito americano: la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre; la Convención americana sobre derechos humanos; la Convención interamericana sobre la desaparición forzada de personas; la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura; la Convención interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia; la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad; la Convención interamericana sobre la concesión de los derechos civiles a la mujer; la Convención interamericana sobre la concesión de los derechos políticos a la mujer; la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “*Convención de Belem do Pará*”; la Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, entre otras.

exceso de sus facultades, se atribuyó el carácter de “*máximo y último intérprete de la Constitución*”, de forma exclusiva y excluyente y creó este recurso con la finalidad de declarar la certeza sobre el alcance y el contenido de una norma constitucional, y específicamente, de aquellos casos cuyo desarrollo legislativo aún no había sido alcanzado, con lo cual se preparaba la SC para legislar en esas materias. Sin embargo, diez años después, la LOTSJ, a través del artículo 25, también en violación a la Constitución, reguló este recurso autónomo de interpretación constitucional, como atribución de la SC del TSJ, al disponer que “*Es de la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: ... 17. Conocer la demanda de interpretación de normas y principios que integren el sistema constitucional*”.

De otra parte, la creación de la “*acción innominada de la constitucionalidad*” la encontramos en la sentencia número 1547 del 17 de octubre de 2011 de la SC, que decidió la “*acción innominada de control de constitucionalidad*” formulada por el Procurador General de la República en contra de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó a la República Bolivariana de Venezuela a la habilitación para ejercer cargos públicos al ciudadano Leopoldo López Mendoza, por la violación de sus derechos políticos. La SC dispuso en esa decisión que la acción innominada que se pretendía no constituía una acción de nulidad de la sentencia de la Corte, pero tampoco un recurso de interpretación constitucional, sino que se trataba de “*una modalidad innominada de control concentrado que requiere de la interpretación para determinar la conformidad constitucional de un fallo*”, en este caso de un fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la cual, además, la SC del TSJ carece de jurisdicción.

Dentro de este aspecto procesal hay que referirse, también, al derecho probatorio que en los procesos constitucionales es fundamental y tiene un tratamiento singular. En todos los procesos judiciales el derecho probatorio y todo lo que él implica es de importancia especial, tanto más en los procesos constitucionales destinados, como están, a garantizar la vigencia e intangibilidad de la Constitución a través de decisiones fundamentadas en motivos no sólo de derecho, sino también en hechos comprobados.

Tradicionalmente se consideraba que los procesos constitucionales podían ser decididos a través del simple cotejo o comparación formal y abstracto de una norma legal con la Constitución. Incluso se pensaba que la inconstitucionalidad y la prueba eran asuntos antagónicos. Mientras la inconstitucionalidad alude a asuntos de derecho (*quaestio iuris*) la prueba atañe a asuntos de hecho (*quaestio facti*). Se consideraban que los procesos de examen de la constitucionalidad eran de mero derecho y, por tanto, se prescindía de la actividad probatoria. Eso trajo como consecuencia que el juez constitucional no se sintiera vinculado con el tema de las pruebas, además tengamos en cuenta que con frecuencia hay una gran debilidad en los conocimientos de los jueces constitucionales sobre la materia probatoria.

Hoy en día el Derecho Procesal Constitucional ha producido un cambio fundamental en este tema relativo a la prueba. El derecho a alegar y probar; el acceso al expediente; el respeto a los principios que rigen la actividad probatoria; la regulación sobre los medios de prueba, su promoción y control por el adversario a través de la oposición, contradicción e impugnación; la licitud y pertinencia de la prueba; la oportunidad para probar; los poderes del juez durante todo el proceso, y en especial, en el lapso de prueba, las reglas de valoración de las pruebas por parte del juez y el deber del juez de pronunciarse sobre las pruebas que se hayan producido mediante una decisión motivada, forman parte del derecho constitucional a la defensa, al debido proceso y se haya estrechamente vinculado a la tutela judicial efectiva.

Para que la decisión del juez constitucional sea válida, es necesario que esté fundamentada en alegaciones y pruebas, de lo contrario sería pura arbitrariedad judicial. La decisión debe estar basada en la convicción que produzcan los medios de prueba sobre los trámites que antecedieron al acto sometido al juicio constitucional, así como los hechos necesarios para adoptar la decisión. Es por ello que la solución de los asuntos atribuidos al control de la constitucionalidad se encuentra precedida de una fase probatoria.

Ante la variedad de medios de impugnación que se han desarrollado -control concentrado, control difuso, amparo constitucional, control de convencionalidad, omisión legislativa, interpretación, revisión de sentencia- la necesidad de la prueba es evidente. La solución de estos

juicios de control de la constitucionalidad tiene que estar precedida de una fase probatoria, que será de mayor o menor intensidad, según el medio de impugnación constitucional y de que se trate y el vicio que se denuncia.

Las normas que rigen la actividad probatoria en los procesos constitucionales están contenidas en la Constitución, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia<sup>17</sup> (LOTSJ) y, de forma supletoria, en el CPC. Pero además de las normas constitucionales y legales, dentro del régimen probatorio hay varios principios que orientan y se aplican en la actividad probatoria de todos los procesos.

También tiene importancia relevante y determinante dentro del aspecto procesal constitucional la actuación del juez constitucional y sus límites. El examen que hace el juez constitucional puede terminar con la decisión de anular total o parcialmente la ley o el acto que resulte, a su juicio, contrario a las normas constitucionales y es obvio que la revisión que hace el juez constitucional de las normas y actos y, en general todas sus actuaciones, deben estar conformes a la Constitución y han de tener límites precisos a modo de evitar los riesgos que comporta la justicia constitucional.

El poder de los jueces constitucionales debe limitarse con el propósito de alcanzar el indispensable equilibrio entre las exigencias de la Constitución y las de la democracia. La principal advertencia que se le hace al sistema de protección constitucional es el peligro de que el amplio poder que algunas constituciones modernas les otorgan a los jueces constitucionales, para garantizar la supremacía de sus preceptos, resulte en que estos jueces se conviertan en el verdadero poder soberano (no solamente jurídico sino político), *apoderándose de la Constitución*<sup>18</sup>.

En efecto, si bien la justicia constitucional ha sido concebida como la posibilidad para articular de forma legítima la defensa de los intereses generales, así como una garantía primordial de la supremacía

<sup>17</sup> Publicada en la Gaceta Oficial número 5.991 del 29 de julio de 2010, y reimpressa en la Gaceta Oficial número 39.483 del 09 de agosto de 2010 y posteriormente en la Gaceta Oficial número 39.522 del 1 de octubre de 2010.

<sup>18</sup> Pedro Salazar Ugarte, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, Fondo de Cultura Económica, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p.272



constitucional, existe una “*sensación generalizada de estar pasando del gobierno de los representantes democráticos al gobierno de los jueces, ya que los magistrados constitucionales no responden por sus votos u opiniones, ante ningún poder público*”<sup>19</sup>.

Cada día se tiene más presente y en cuenta el agudo problema que se desprende de la delicada tesitura que se produce entre la supremacía constitucional y el principio democrático. Es decir, qué límites deben imponerse a la justicia constitucional a modo de respetar el principio democrático. El asunto no es de fácil solución por varias razones. La labor de contrastar la norma legal con la disposición constitucional, a modo de determinar que la primera respeta la segunda, se encuentra con la dificultad inicial de la generalidad, indeterminación y vaguedad como con frecuencia se expresan los dispositivos constitucionales. Kelsen no obvió este punto y como solución al problema, y a modo de evitar la discrecionalidad de los jueces, recomendó la eliminación de las cláusulas vagas, genéricas e imprecisas de los textos Constitucionales<sup>20</sup>.

Adicionalmente, como indica Ferreres Comella, “...*la disposición de ley que hay que contrastar con la Constitución viene revestida de una especial dignidad por haber sido aprobada por un Parlamento democráticamente elegido, lo cual puede justificar que el juez constitucional tenga en cuenta determinadas consideraciones a la hora de llevar a cabo su tarea de control*”<sup>21</sup>.

Estas especiales consideraciones, al momento de examinar la ley, se concretan, en primer lugar, en el respeto al principio de la interpretación conforme a la Constitución o principio de conservación del acto legislativo. Con respeto a este principio el juez constitucional, frente a las varias interpretaciones que pueden darse a la ley, debe preferir la que permita considerar a la ley ajustada a la Constitución.

<sup>19</sup> Cesar Landa, “Justicia Política en Perú”, en Víctor Bazán y Marie-Christine Fuchs (Editores académicos), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Justicia y Política en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer, Editorial Temis, Editorial Nomos S.A., Bogotá, 2018. p.217.

<sup>20</sup> Josu de Miguel Bárcenas y Javier Tajadura Tejada, “Kelsen y Schmitt: Dos Juristas en Weimar”, en *Revista de Historia Constitucional*, Nº. 20, 2019, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, Universidad de Oviedo, España, 2019. Disponible en: <http://www.historiaconstitucional.com>, p. 390

<sup>21</sup> Víctor Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia*, 2da edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012. p.22.



En segundo lugar, ahora referido a la interpretación de la Constitución, debe honrarse el principio de deferencia al legislador, conforme al cual la interpretación de la Constitución debe justificarse y razonarse y obliga a no interpretar, en ningún caso, una norma aislada, antes y por el contrario debe ajustarse al contexto de todo el cuerpo normativo y reducir el juez su papel sólo al control, sin que pueda con su interpretación restringir la libertad del legislador, más allá de lo previsto por la propia Constitución.

El tema más general, y que se estudia hoy cada vez con más frecuencia, es el referido a la legitimidad democrática del control de la constitucionalidad de la ley. Es el caso que los guardianes de la Constitución tienen menor legitimidad que quienes producen la ley que estos pasan a juzgar, por lo que es necesario limitar la actividad de los jueces constitucionales con el fin de evitar que los garantes del gobierno de las leyes se conviertan en los hombres que gobiernan y que actúen, ya no en garantía de la Constitución sino de una ideología política, y de forma militante. Cortes Constitucionales autoritarias, aliadas y facilitadoras de gobiernos autoritarios.

La interpretación que hace el juez constitucional, en respuesta a cualquiera de los medios de impugnación que decide, no podría conducir a la reforma o cambio de las normas y principios contenidos en la Constitución. Hay una forma de interpretar que se dirige a desvirtuar o desnaturalizar la regla constitucional. Es una interpretación manipulativa de la Constitución, que lleva, precisamente, a la desconstitucionalización.

De otra parte, para colaborar con la claridad en la determinación del ámbito de aplicación de la materia, he tratado de distinguir el “Derecho Procesal Constitucional”, que corresponde a esta rama del derecho procesal que estamos estudiando y que comprende el estudio de los órganos jurisdiccionales y los medios de impugnación dispuestos por la propia Constitución para hacer efectiva su vigencia, y que es también conocido como justicia constitucional; y el “Derecho Constitucional Procesal”, cuyo estudio se encuentra en el ámbito del derecho constitucional y comprende los principios, valores y preceptos que, consagrados en la Constitución, rigen todos los procesos llevados ante los órganos judiciales, bien en materia civil, penal, administrativa, laboral, entre otras.

### 3. DESARROLLO DE LA NOCIÓN DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

A pesar de los debates en cuanto a su denominación: justicia constitucional, jurisdicción constitucional, control de la constitucionalidad, defensa de la constitución, etc., existe una tendencia creciente y en auge en Latinoamérica que ha venido dominando, en los últimos años, que le asigna la expresión “Derecho Procesal Constitucional”.

Este término fue usado por primera vez por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y va a tener un desarrollo enorme debido a la contribución de Calamandrei, Couture, Cappelletti y Héctor Fix-Zamudio quien, en 1955, la *“define y le otorga los contornos científicos a la disciplina, determina su naturaleza jurídica, la conceptualiza dentro del derecho procesal inquisitorial, le otorga un contenido específico, y la distingue de lo que es propio del derecho constitucional”*<sup>22</sup>.

En efecto, si bien la corriente Europea se ha inclinado por la expresión “justicia constitucional”, partiendo de la ciencia constitucional y considerando la misma como un elemento del derecho constitucional; en Latinoamérica se usa de forma más frecuente el término “Derecho Procesal Constitucional”, para significar que esta materia pertenece a la dogmática procesal, con la misma autonomía que alcanzan sus diversas ramas y bajo la unidad de la teoría general del proceso, claro está, con una estrecha y especial relación con el derecho constitucional.

La denominación Derecho Procesal Constitucional propicia la discusión respecto de si se trata de una rama del Derecho Constitucional, del Derecho Procesal, una disciplina mixta o acaso una rama autónoma con características sustantivas propias.

El primer autor que usó el término Derecho Procesal Constitucional en Alemania fue Peter Häberle, quien consideró que el Derecho

Procesal Constitucional es una concretización de la Ley Fundamental. Es un derecho constitucional concretizado que le sirve al Tribunal Constitucional a concretizar la Ley Fundamental.<sup>23</sup> Häberle

<sup>22</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El origen científico del Derecho procesal constitucional (1928-1956)*, Editorial Ferrer Mac-Gregor, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2018. p.134.

<sup>23</sup> Peter Häberle, *El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Federal Constitucional alemán*, JZ, Alemania, 1976.

consideró que el Derecho Procesal Constitucional formaba parte del Derecho Constitucional y estaba emancipado del resto del derecho procesal, y por ende rechazó la doctrina de aplicación supletoria de las normas procesales civiles.

César Landa<sup>24</sup> y Julio Fernández Rodríguez<sup>25</sup> apoyan la tesis de Häberle y asocian el Derecho Procesal Constitucional como parte del derecho constitucional, por considerar que “... *no se trata sólo de aplicar la Constitución en función de normas procedimentales, sino también de darles a dichas normas un contenido conforme a la Constitución, en el marco de una teoría constitucional que le otorgue sentido a la justicia constitucional*”<sup>26</sup>.

Jesús González Pérez, por su parte, sitúa este Derecho Procesal Constitucional dentro del derecho procesal cuando afirma que si el derecho procesal puede ser definido como el conjunto de normas referentes a los requisitos, contenido y efectos del proceso, “*luego, Derecho Procesal Constitucional será el conjunto de normas referentes a los requisitos, contenido y efectos del proceso constitucional.*”<sup>27</sup> Señala González Pérez que “*sólo empleando la técnica propia del derecho procesal podría replantearse correctamente y, en consecuencia, resolverse felizmente, los problemas que plantean las normas reguladoras del proceso constitucional*”<sup>28</sup>.

De la misma forma, autores como Héctor Fix-Zamudio<sup>29</sup>, Domingo García Belaunde<sup>30</sup> y Pablo Dermizaky<sup>31</sup> consideran que el Derecho

<sup>24</sup> César Landa, *Teoría del derecho procesal constitucional*, Urna, Ed. Palestra, 2004. p. 13.

<sup>25</sup> José Julio Fernández Rodríguez, “En respuesta a encuesta” en Domingo García Belaunde, y Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, (Coords.) *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Porrúa, e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, D.F., 2006. p. 62.

<sup>26</sup> César Landa, *Teoría del derecho procesal constitucional*, ob. cit. p. 13.

<sup>27</sup> *Ibidem*. p. 49

<sup>28</sup> *Ibidem*. pp. 50-51

<sup>29</sup> Héctor Fix-Zamudio, *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana (Ensayo de una estructura procesal del Amparo)*, UNAM, México, D.F., 1955. p. 57.

<sup>30</sup> Domingo García Belaunde, *El derecho procesal constitucional en perspectiva*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2008. p. 99.

<sup>31</sup> Pablo Dermizaky Peredo, “El derecho procesal constitucional”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 4, 2007, Fundación Iuris Tantum, Santa Cruz, Bolivia, pp. 1-20. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539904002>

Procesal Constitucional es una rama del derecho procesal, que sirve de instrumento para la realización de las disposiciones constitucionales cuando estos son desconocidos, violados o existe incertidumbre sobre su significado.

Otra parte de la doctrina, como Néstor Pedro Sagüés<sup>32</sup> y Gustavo Zagrebelsky<sup>33</sup>, identifican el Derecho Procesal Constitucional como disciplina mixta que se sirve de una parte de la sustantividad constitucional y por la otra de la instrumentalidad de las normas procedimentales. En efecto, para Zagrebelsky la jurisdicción constitucional y los procedimientos de aplicación de la Constitución para la resolución de casos controvertidos involucra una teoría de la Constitución como norma sustancial, de modo que “*cada concepción de la Constitución lleva aparejado una concretización del procedimiento, así como cada concepción del procedimiento lleva aparejada una concepción de la Constitución*”<sup>34</sup>. Además, téngase en cuenta la definición de Serra Rad, quien señaló que el Derecho Procesal Constitucional constituye un “*sector del mundo del derecho que atañe tanto al derecho constitucional como al derecho procesal, siendo objeto de estudios de ambas ciencias y recibiendo influjos recíprocos*”<sup>35</sup>.

Nosotros entendemos que el Derecho Procesal Constitucional puede considerarse una rama autónoma del derecho que comprende el estudio sistemático de las instituciones, los procesos y de los órganos por medio de los cuales pueden resolverse los conflictos relativos a los principios, valores y disposiciones fundamentales de la Constitución y que tiene por objeto reparar esas violaciones constitucionales y preservar la supremacía de la Constitución. Reconocemos que es una materia que se encuentra en la confluencia y límite de los derechos procesal

<sup>32</sup> Néstor Pedro Sagüés. *Derecho procesal Constitucional*. Tomo I: Recurso extraordinario. Segunda edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea, 1989. p. 4.

<sup>33</sup> Gustavo Zagrebelsky, *¿Derecho Procesal Constitucional? y otros ensayos de justicia constitucional*, Ed. FUNDAP México, D.F., 2004. pp. 17-18.

<sup>34</sup> Zagrebelsky, cit en Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina”, en *Estudios Constitucionales*, Año 7, número 1, Santiago, 2009. pp. 13-58.

<sup>35</sup> María M. Serra Rad, *Procesos y recursos constitucionales*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1992. p. 38. Cit. en Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina”, ob. cit.

y constitucional, y que por tanto requiere el apoyo conjunto y constante de los cultivadores de ambas disciplinas.

Creemos que el estudio ordenado de los diversos instrumentos jurídicos de control constitucional, ha motivado el nacimiento de esta nueva disciplina jurídica que comparte las estructuras del derecho procesal y del constitucional, que se venían estudiando de manera separada y cuyas íntimas conexiones e hilos conductores puso en evidencia el gran procesalista uruguayo Couture y que sirve para limitar el ejercicio del poder del Estado y está hoy en pleno y vigoroso desarrollo.<sup>36</sup> Este Derecho Procesal Constitucional, como disciplina científica autónoma, tiene su propia legislación y su propia doctrina y está integrado por dos componentes: la jurisdicción constitucional y los procesos constitucionales.

En esta posición, la de los que consideramos que el Derecho Procesal Constitucional es una rama autónoma, se encuentra también Osvaldo Alfredo Gozaíni<sup>37</sup>, Pablo Luis Manili<sup>38</sup>, Juan Carlos Hitters<sup>39</sup>, quien ha reconocido al Derecho Procesal Constitucional “*autonomía pedagógica y científica*”, y Humberto Nogueira Alcalá, entre otros, quien ha señalado que “*Aun quienes plantean con mayor fuerza el método de enfoque esencialmente procesalista, deben reconocer las peculiaridades y autonomía del derecho procesal constitucional, con instituciones con perfiles propios y su determinación por los principios y normas*

<sup>36</sup> Eduardo Juan Couture Etcheverry (Montevideo, 24 de mayo de 1904 - 11 de mayo de 1956) es considerado el procesalista más influyente del Derecho Continental en el siglo XX. Couture emprendió el análisis científico de las normas constitucionales que regulan las instituciones procesales, “especialmente mediante la vinculación existente entre las disposiciones constitucionales con el proceso civil, a partir de su famoso ensayo sobre “Las garantías constitucionales del proceso civil” (1946) y que luego apareciera recogido en sus Estudios de derecho procesal civil (1948), cuya tercera parte dedicara a los “casos de derecho procesal constitucional” (tomo I, pp. 19-95).”. V. en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Prólogo a la Edición Mexicana”, en Ana Giacomette Ferrer, Ob. cit. Pp.52-53.

<sup>37</sup> Osvaldo Alfredo Gozaíni, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (vínculos y autonomías)*, Ed. UNAM, México, 1995.

<sup>38</sup> Pablo Luis Manili, “Perfil del derecho procesal constitucional”, en Palominos Manchego, José (Coord.). *El Derecho Procesal Constitucional Peruano*. Estudios en Homenaje a Domingo García Belaúnde. Tomo I, Ed. Jurídica Grijley, Lima, 2005. p. 153.

<sup>39</sup> Juan Carlos Hitters, “El Derecho procesal constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Derecho Procesal Constitucional*. Tercera edición, Tomo I, Ed. Porrúa, México D.F., 2003. p. 278.

*constitucionales, especialmente cuando existe la presencia de un Tribunal Constitucional, lo cual requiere un rescate del derecho procesal constitucional de los enfoques rígidos del derecho procesal y del derecho constitucional*<sup>40</sup>.

El Derecho Procesal Constitucional tiene por objeto asegurar la supremacía de la Constitución, sirve también para tutelar los derechos y libertades fundamentales, para resolver los conflictos de los órganos constitucionales del Estado y, en los Estados políticamente descentralizados, resuelve los conflictos entre el poder central y las entidades, Estados o comunidades políticamente descentralizadas. Además, a través de la jurisprudencia que produce la justicia constitucional cuando resuelve algún caso se interpreta, adecúa, enriquece y actualiza el contenido de la Constitución.

El Derecho Procesal Constitucional es la disciplina científica que se encarga de proteger y garantizar la supremacía de la Constitución y es aquí, precisamente, donde encuentra el Derecho Procesal Constitucional su objeto de estudio concreto y específico. Por eso es muy importante tener en cuenta el contenido del artículo 7 de la Constitución:

*“Artículo 7: La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.*

Esta supremacía de la Constitución incluye, obviamente, el respeto de los derechos y libertades. Comoquiera que alguna de esas garantías a la libertad y derechos son establecidas en Tratados o Acuerdos internacionales, el Derecho Procesal Constitucional incluye también los mecanismos de protección y supremacía de esas normas supra nacionales, especialmente las relativas al reconocimiento y la protección de los derechos humanos que conforman el denominado *corpus iuris* de los derechos humanos; así como los demás instrumentos normativos, principios y valores internacionales que conforman el “*bloque de la convencionalidad*”.

---

<sup>40</sup> Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina”, ob. cit.

Para definir la jurisdicción constitucional se han utilizado distintos conceptos. En ocasiones se ha empleado un concepto que se denomina subjetivo, o formal, entendiendo por jurisdicción constitucional, “*la que ejercen o desempeñan los tribunales así llamados, sea cual fuere la naturaleza de los asuntos cuya solución se les encomienda*”<sup>41</sup>.

Otro es el que Rubio Llorente denomina concepto amplio, simple y teóricamente más sólido de la jurisdicción constitucional, entendiendo por tal, “*aquella que enjuicia toda la actividad del poder desde el punto de vista de la Constitución; la que tiene como función asegurar la constitucionalidad de la actividad del poder*”<sup>42</sup>. Este concepto, como señala Olano García, engloba -como especies de un género común- todos los sistemas imaginables de la jurisdicción constitucional y permite apreciar la diferencia que existe entre los sistemas que sólo pretenden asegurar la constitucionalidad del texto legal y aquellos otros que aspiran a garantizar también la constitucionalidad de la aplicación de la ley, con independencia de cuál sea la vía escogida para hacer posible esa garantía<sup>43</sup>.

Los procesos constitucionales pueden concebirse como vías destinadas a impedir la alteración de los derechos fundamentales de la persona y, asimismo, a hacer valer la supremacía de la norma fundamental, lo cual puede ocurrir de oficio o con base al esfuerzo probatorio de quien afirma su afectación.

De acuerdo con Ferrer Mac-Gregor, en la concepción del Derecho Procesal Constitucional pueden distinguirse dos posiciones antagónicas, en la primera se presenta esta disciplina de manera rígida o restringida, según la cual sólo caben dentro de su esfera de estudio los procesos jurisdiccionales de naturaleza constitucional (excluyendo los mecanismos no procesales de protección de la Constitución); y en la segunda se admite en el Derecho Procesal Constitucional el estudio tanto

<sup>41</sup> Francisco Rubio Llorente, “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”, en Francisco Rubio Llorente y Javier Jiménez Campo, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Editorial McGraw-Hill – Colección Ciencias Jurídicas, Madrid, 1998. pp. 155-156.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> Hernán Alejandro Olano García, “El derecho procesal constitucional”, en *Vniversitas*, número 54(109), Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005. p. 629. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14716>



de los genuinos instrumentos procesales como de los procedimientos, siempre y cuando estén previstos en la Constitución y se correspondan con la finalidad de salvaguardar y proteger el propio ordenamiento supremo<sup>44</sup>.

El nacimiento y posterior desarrollo del Derecho Procesal Constitucional como disciplina autónoma puede encontrarse en diversos hechos históricos, así como en jurisprudencia relevante y contribuciones doctrinarias. Por lo que se refiere a la jurisprudencia relevante sobre la materia, tengamos en cuenta principalmente el caso “Bonham” en Inglaterra en 1610, decidido por el juez Eduard Coke, frente a las pretensiones del Rey Jacobo I de ejercer el poder judicial personalmente. El juez Coke estableció la supremacía de una ley superior que representaba el *common law*, por encima de cualquier otra normativa y, además, que los jueces eran los únicos que podían ejercer el poder judicial.

También como ya dijimos antes en la época de la colonia, entre 1696 y 1782 el Tribunal de Apelación británico (*Privy Council*) invalidó muchas leyes coloniales, de forma que las colonias cuando se independizaron ya tenían conocimiento de un control judicial de las leyes, por eso establecieron en las constituciones de Pennsylvania de 1776 y en la de Vermont de 1777 un control de constitucionalidad. Además, hay jurisprudencia en el mismo sentido también dictada por las Cortes Supremas de los Estados de *North* y *South* Carolina, en Virginia y en Maryland.

Luego la Constitución Federal de Estados Unidos de 1787 estableció en el artículo VI, sección 2 “*Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado*”.

Indudablemente la jurisprudencia más importante y conocida sobre este tema es la recaída en el histórico caso *Marbury vs Madison* decidido por el juez John Marshall en 1803, que determinó la supremacía de la Constitución y su aplicación preferente sobre cualquier norma de

---

<sup>44</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El Derecho Procesal Constitucional*, ob. cit.



rango inferior que contrariara sus preceptos, estableciendo de esta forma el sistema judicial de control de constitucionalidad.

Más de un siglo después de la sentencia del juez Marshall, la teoría del control judicial de la constitucionalidad fue objeto de estudio en los trabajos del jurista austriaco Hans Kelsen, quien hizo aportes fundamentales para la creación del primer tribunal constitucional en la Constitución de Austria de 1920, como primer órgano encargado especialmente del control concentrado de la constitucionalidad, pero quien además publicó en 1928 el trabajo intitulado “*La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*”. Para Kelsen la Constitución se garantiza sólo en la medida en que se puedan anular los actos inconstitucionales y “*no es pues el Parlamento mismo con quien puede contarse para realizar su subordinación a la Constitución. Es un órgano diferente a él, independiente de él y, por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales, esto es, a una jurisdicción o tribunal constitucional.*”<sup>45</sup>

La tesis de Kelsen fue contrariada por Carl Schmitt, quien en el año 1929 publicó un ensayo intitulado “*La defensa de la constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*”, en el cual directamente replicaba a Kelsen, exponiendo que el defensor de la Constitución no debía ser un órgano jurisdiccional como lo postuló Kelsen, sino el titular del poder político, esto es, el presidente.

Kelsen, por su parte, respondió señalando la necesidad de que quien tutele la supremacía constitucional no debía ser un órgano que se constituya en juez y parte de su propia causa, sino un órgano autónomo e independiente de las funciones del Estado, con naturaleza no política sino similar a los demás órganos jurisdiccionales.

La tesis de Hans Kelsen rompió con la idea que durante tanto tiempo sedujo a Europa de la supremacía parlamentaria, haciendo que se multiplicara el sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad. En la segunda mitad del siglo XX, en los años que siguieron la

---

<sup>45</sup> Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional, (La Justicia Constitucional)*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2001. p. 52.

Segunda Guerra Mundial, debido a la reacción contra el totalitarismo y a una organización territorial más compleja, se generalizó la tendencia de crear Tribunales Constitucionales: el Tribunal de Garantías Constitucionales establecido por la Constitución Española Republicana de 1931; la Corte Constitucional creada por la Constitución de Italia de 1947; el Tribunal Constitucional Federal establecido en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949; los tribunales constitucionales creados en las leyes fundamentales de Francia (1959), Turquía (1961); la antigua Yugoslavia (1963) y las más modernas, de Portugal en 1976; España 1978; Bélgica en 1983; y Polonia en 1985, entre otras<sup>46</sup>.

Luego de la caída del Muro de Berlín (1989), se produjo un nuevo movimiento en ese mismo sentido y países como Albania, Bulgaria, Croacia, Eslovenia, Hungría, Lituania, Macedonia, Moldavia, Rusia, Rumania, dispusieron la creación de tribunales constitucionales en sus textos constitucionales.<sup>47</sup>

Niceto Alcalá Zamora y Héctor Fix Zamudio señalaron a Kelsen como el fundador del Derecho Procesal Constitucional, considerando especialmente que este autor fue quien inspiró la creación de la jurisdicción constitucional austríaca; elaboró un estudio fundamental sobre la misma; fue catedrático y juez de la Corte Constitucional creada por él; y por haber repercutido en el constitucionalismo de otros países<sup>48</sup>.

Por influencia del modelo europeo, el sistema de control concentrado de la constitucionalidad también se implantó en Latinoamérica a través de la creación de tribunales y cortes constitucionales en las Constituciones de Uruguay en 1952; en Guatemala en la Constitución de 1985 con antecedente en la Constitución de 1965; en Chile a través

<sup>46</sup> Ana Giacomette Ferrer, *La Prueba en los procesos constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2014. p.107. Al respecto, “Es indiscutible que los horrores de la II Guerra Mundial, por los abusos sobre los derechos humanos, desencadenaron el movimiento de creación de órganos encargados de realizar los juicios constitucionales.”, Vid. Liliana Estupiñán Achury; Carlos Hernández; William Jiménez (Editores Académicos), ob. cit. P. 23

<sup>47</sup> Humberto Nogueira Alcalá, “Tópicos sobre jurisdicción constitucional y tribunales constitucionales”, en *Revista de derecho*, Vol. XIV - Julio 2003, pp. 43-66

<sup>48</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El origen científico del Derecho procesal constitucional (1928-1956)*, Editorial Ferrer Mac-Gregor, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2018. p.102.

de la reforma constitucional a la Carta Fundamental de 1925, realizada en 1970 y Perú en 1979. Posteriormente, se incorporó en la Constitución de Colombia de 1991 una Corte Constitucional; en la Constitución de Paraguay de 1992, con vigencia efectiva a partir de 1995, cuando se creó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Constitución de Bolivia de 1994 y con funcionamiento desde 1999, y en Ecuador creada en 2008 para sustituir al antiguo Tribunal Constitucional regulado en la Constitución de 1979 y finalmente en la Constitución de 1999 en Venezuela fue creada la Sala Constitucional.

En otros continentes como Asia (Corea del Sur, Tailandia) y África (Argelia, Marruecos, Mauritania y Túnez) también fue acogido el control concentrado de la constitucionalidad mediante creación constitucional<sup>49</sup>.

La mayoría de estos textos constitucionales surgidos después de la Segunda Guerra Mundial no se limitaron a establecer las reglas de organización del Estado, las competencias de los órganos del Poder Público y los clásicos lineamientos referidos a la separación de poderes, así como la supremacía de sus disposiciones; sino que regulan también de forma detallada los derechos fundamentales y los mecanismos que garantizan el cumplimiento de los derechos, es decir el modo de controlar las violaciones o intentos de violación de sus disposiciones; establecen igualmente este tipo de Constituciones, marcadamente sustantivas, disposiciones que condicionan la actuación del Estado a través del establecimiento de fines y objetivos que le corresponde cumplir.

Esto es lo que se ha denominado neoconstitucionalismo, es decir, la teoría de derecho que se dedica al estudio de este nuevo modelo de Constituciones, de las cuales surge también un nuevo modelo de interpretación de la Constitución, con principios propios como el de ponderación de derechos, el de proporcionalidad; que supone la aplicación inmediata y concreta de la Constitución a los ciudadanos y que estudia el impacto y consecuencias que estas nuevas Constituciones vienen a tener en el Estado Moderno. El neoconstitucionalismo es una doctrina que no sólo pretende institucionalizar el poder, sino además considera a

---

<sup>49</sup> José Julio Fernández Rodríguez, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, segunda edición, edit. Tecnos, Madrid, 2007. P. 33.

la Constitución como una auténtica norma jurídica, superior a las otras disposiciones del orden jurídico con el fin de evitar la concentración del poder en los representantes del pueblo.

Luis Prieto Sanchís ha sostenido que el neoconstitucionalismo busca resolver un dilema entre constituciones garantizadas sin contenido normativo, y constituciones con contenido normativo pero que no están garantizadas, es decir, que el neoconstitucionalismo, implicaría un modelo de constituciones normativas y garantizadas<sup>50</sup>.

Por su parte, Miguel Carbonell, uno de los principales exponentes del neoconstitucionalismo como novedad dentro de la teoría y de la práctica del Estado Constitucional de Derecho, explica que cuando se habla de neoconstitucionalismo conviene considerar tres distintos niveles de análisis: 1. Textos constitucionales; 2. Prácticas jurisprudenciales; y 3. Desarrollos teóricos<sup>51</sup>.

En primer lugar, el neoconstitucionalismo, señala Carbonell, puede explicar un conjunto de textos constitucionales que surgieron luego de la Segunda Guerra Mundial, y que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos (tales como la Constitución española de 1978, la de Brasil de 1988 y la de Colombia de 1991).

En segundo lugar, el neoconstitucionalismo implica la transformación de la práctica jurisprudencial de los tribunales y cortes constitucionales, precisamente como consecuencia de la expedición y entrada en vigor de ese modelo sustantivo de textos constitucionales, y que exige que los jueces constitucionales tengan que aprender a realizar sus

<sup>50</sup> V. Luis Prieto, “Voz Neoconstitucionalismo”, en Miguel Carbonell (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, Porrúa y Universidad Autónoma de México, México, 2005, pp. 420 a 423, citado por H. Olano, *Interpretación y neoconstitucionalismo*, Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2006, p. 29. A su vez cit. en Eduardo Aldunate Lizana, “Aproximación conceptual y crítica al neoconstitucionalismo”, en *Revista de Derecho* (Valdivia) v.23 n.1 Valdivia jul. 2010. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502010000100004>

<sup>51</sup> Véase Miguel Carbonell, “El neoconstitucionalismo en su laberinto”, en *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Editorial Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Madrid, 2009. Pp. 9-12.

funciones bajo “parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo”. De esta forma, que *“Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos (a través de la Drittwirkung), el principio pro personae, etcétera”*.

Por último, el neoconstitucionalismo promueve novedosos desarrollos teóricos, que a su vez parte de los mencionados fenómenos de los textos constitucionales fuertemente sustantivos y de la práctica jurisprudencial, *“pero también suponen aportaciones de frontera que contribuyen en ocasiones no solamente a explicar un fenómeno jurídico, sino incluso a crearlo”*. En este sentido Miguel Carbonell se refiere a los aportes teóricos de Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Carlos Nino, Luis Prieto Sanchís y Luigi Ferrajoli, que han servido no solo *“para comprender las nuevas Constituciones y las nuevas prácticas jurisprudenciales, sino también para ayudar a crearlas”*.

Esta forma de considerar a la Constitución supone la necesidad de un control de constitucionalidad de las leyes que conserve el carácter de norma obligatoria de la Constitución. De forma que justifica la sumisión de los órganos políticos e incluso de los particulares al texto constitucional, a través del juez constitucional.

En el neoconstitucionalismo la justicia constitucional tiene una importancia especial toda vez que el marco de derechos y garantías es mayor. En este nuevo estado de cosas los jueces constitucionales tienen especial relevancia, tienen un importante rol en la implementación de los derechos fundamentales. Le corresponde al juez neoconstitucionalista la interpretación y ponderación de la Constitución y sus principios y de la ley que se dicta en su ejecución en protección de los derechos de los ciudadanos y, además proteger los derechos y libertades.

Desde el punto de vista doctrinario tenemos los primeros estudios sobre las garantías judiciales de la Constitución y el control concentrado de la Constitución de Hans Kelsen, 1928; las aproximaciones dogmáticas de la ciencia procesal y el derecho constitucional de Couture, Calamandrei y Cappelletti, 1946-1955; y los primeros estudios sobre el Derecho Procesal Constitucional propiamente dicho de Niceto Alcalá

Zamora, 1944; Héctor Fix-Zamudio, 1955-1956 y Jesús González Pérez, 1980.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su obra “*El origen científico del Derecho Procesal Constitucional (1928-1956)*”, realiza un detallado estudio sobre el nacimiento de esta rama del derecho, partiendo del pensamiento de Kelsen sobre la jurisdicción constitucional en 1928 hasta los trabajos de Héctor Fix-Zamudio a mediados del siglo XX.

Parte de la doctrina -Néstor Pedro Sagüés- difiere de la tesis que atribuye a Kelsen la paternidad del Derecho Procesal Constitucional por cuanto, si bien es uno de los creadores del modelo concentrado de constitucionalidad y en efecto aportó una sólida tesis sobre las cortes constitucionales, este no tomó en cuenta, al momento de elaborar su teoría sobre las garantías jurisdiccionales de la Constitución, por ejemplo, instrumentos procesales fundamentales en el Derecho Procesal Constitucional, como el amparo constitucional surgido de la Constitución Política del Estado de Yucatán en México en el año 1841, destinado especialmente a la tutela de los derechos y garantías constitucionales, así como del principio de supremacía constitucional. De allí la distinción entre la publicación del primer estudio dogmático sobre la jurisdicción constitucional y la concepción científica de la disciplina procesal<sup>52</sup>.

Tengamos en cuenta el aporte fundamental de Niceto Alcalá Zamora y Castillo<sup>53</sup> que fue el primero en visualizar la existencia de una nueva disciplina jurídica y en darle el nombre de Derecho Procesal Constitucional en sus clásicas obras “*Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*” (1944) y “*Proceso, Autocomposición y Autodefensa*” (1947). Domingo García Belaunde afirma que Alcalá Zamora fue el propulsor del estudio científico de esta nueva rama

<sup>52</sup> *Ibidem* p. 117

<sup>53</sup> Niceto Alcalá Zamora y Castillo: Jurista español nació el 2 de octubre de 1906. Hijo de Niceto Alcalá-Zamora y Torres, intelectual, jurista y último presidente de la II República española. Durante su exilio político primero en Argentina (1942-1946) y luego en México (1946-1976) se convierte en uno de los principales procesalistas iberoamericanos. Entre sus más destacadas obras se mencionan: “Ensayos de derecho procesal (civil, penal y constitucional)”, publicada en Buenos Aires en el año 1944; “Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)”, en 1947; y “La protección procesal internacional de los derechos humanos”, Madrid, 1975. V. en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Prólogo a la Edición Mexicana”, en Ana Giacomette Ferrer, Ob. cit. pp.51-52.

del derecho, quien notó su existencia, lo adjetivó, le dio nombre y contenido<sup>54</sup>.

Son esenciales, también, para el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional las contribuciones de los reconocidos procesalistas Coure, Calamandrei y Cappelletti<sup>55</sup>, quienes acercaron con sus estudios los elementos propios de la llamada “*teoría general del proceso*”, a la materia del derecho constitucional, que estaba tomando lugar en el sistema europeo después de la Segunda Guerra Mundial. Téngase en cuenta que el jurista italiano Piero Calamandrei, con sus estudios sobre los sistemas de control constitucional, representó un papel fundamental en la creación de la Corte Constitucional bajo la Constitución italiana de 1947.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, por su parte, expresa que quien realmente configura al Derecho Procesal Constitucional como una ciencia que estudia y sistematiza las garantías constitucionales y la magistratura que las conoce fue su maestro Héctor Fix-Zamudio, a su vez discípulo de Niceto Alcalá Zamora y Castillo. En efecto, Eduardo Ferrer Mac-Gregor sostiene que Fix-Zamudio, en su trabajo relativo a “*La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo*” (1955), recoge los estudios de Hans Kelsen y Niceto Alcalá Zamora y es el primer jurista en definir y distinguir al Derecho Procesal Constitucional como:

*“la disciplina que se ocupa del estudio de las garantías de la Constitución, es decir, de los instrumentos normativos de carácter repressivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales, cuando han sido violadas, desconocidas o existe incertidumbre acerca de su alcance o de su contenido, o para decirlo con palabras carletunianas, son las normas instrumentales establecidas para la composición de los litigios constitucionales”*<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> Domingo García Belaúnde, “De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia constitucional*, número 3, Madrid, 1999.

<sup>55</sup> *La jurisdicción constitucional de la libertad, con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*, 1955.

<sup>56</sup> Héctor Fix-Zamudio, *La garantía jurisdiccional de la constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo* (1955), cit. en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El origen científico del Derecho procesal constitucional (1928-1956)*, ob. cit. p.138.



Como ya dijimos antes, el primer autor que usó el término Derecho Procesal Constitucional en Alemania fue Peter Häberle para quien el esto era un Derecho Constitucional concretizado. Le sirve al Tribunal Constitucional a concretizar la Ley Fundamental.<sup>57</sup> Como ya dijimos también otro de los grandes juristas en emplear y definir al Derecho Procesal Constitucional fue el español Jesús González Pérez, quien en su obra “*Derecho Procesal Constitucional*” (1980), afirmó la vinculación entre la teoría o doctrina general del proceso o del derecho procesal y las normas reguladoras del proceso constitucional.

Aparte de los valiosos aportes de autores como Sieyès, Jellinek, Hans Kelsen, Couture, Calamandrei y Cappelletti, Niceto Alcalá Zamora, Santi Romano, Héctor Fix-Zamudio, Jesús González Pérez, Peter Häberle deben tenerse en cuenta también, más recientemente, las obras de Manuel García Pelayo (*El Status del Tribunal constitucional*, 1981), Osvaldo Gozaíni (*Derecho Procesal Constitucional*, 1999), Javier Henao Hidrón (*Derecho Procesal Constitucional. Protección de los derechos constitucionales*, 2003), Ana Giacomette Ferrer (*La prueba en los procesos constitucionales*, 2014), Juan Manuel Acuña y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (*Curso de Derecho Procesal Constitucional*, 2015), Eréndira Salgado Ledesma (*Manual de Derecho Procesal Constitucional*, 2015), Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El origen científico del Derecho Procesal Constitucional (1928-1956)*, 2018, entre otros.

Por lo que se refiere a Venezuela, un antecedente remoto que podría considerarse relevante en el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional fue el ejercicio profesional del derecho del prócer de la independencia Don Juan Germán Roscio, en tres procesos especiales comprendidos entre los años 1797 y 1815. En efecto, Don Juan Germán Roscio bachiller en Leyes, Doctor en Cánones y Doctor en Derecho Civil, y uno de los máximos exponentes del pensamiento independentista y constitucional venezolano, interpuso varias acciones judiciales en defensa de derechos humanos supra-ordenados y garantizados por la corona española, las cuales pueden ser estimadas como antecedentes

---

<sup>57</sup> Peter Häberle, *El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Federal Constitucional alemán*, JZ, Alemania, 1976.



fundamentales del amparo constitucional, y por ende, del Derecho Procesal Constitucional.

La primera acción interpuesta por Juan Germán Roscio fue en el año 1797 y consistió en la representación de Juan José De Ochoa, su esposa Isabel María Pérez y la hermana de esta, María Francisca Páez, en un juicio conocido como de “*limpieza de sangre*”, incoado por el Síndico Procurador de Valencia en contra de dichas personas por “*defenestrar el sistema colonial*” y valerse de privilegios, como el uso de un tapete o alfombrilla al momento de la consagración en la misa, que sólo tenían los blancos mantuanos en aquella época. Juan Germán Roscio solicitó que se desaplicara dicha costumbre convertida en norma jurídica por estar en contradicción con las garantías otorgadas por el reino español a sus súbditos, que eran el principio de igualdad, dignidad humana y “*un concepto primario del derecho a la salud*”, como derechos que tenía el ser humano por el mero hecho de la pertenencia a la especie independientemente de su clase social.

El segundo juicio incoado por Juan Germán Roscio fue contra el Ilustre Colegio de Abogados de Caracas con motivo a la decisión de in admitirlo de por vida en su gremio, por considerar falsas unas supuestas actas y sin darle oportunidad de contradicción, no obstante que cumplía con todos los requisitos dispuestos en el estatuto de esa corporación para su admisión. En este caso, interpuso un escrito de amparo como solicitud de la intercesión del rey español a fin de garantizar los derechos que ha otorgado; es decir, pretendió solicitar la protección de garantías “supraordenadas” por la corona española por parte de ella misma.

Por último, en 1814 Juan Germán Roscio trazó además un precedente del Derecho Procesal Constitucional vinculado al *habeas corpus*, al solicitarle al príncipe regente inglés que, con fundamento en la Carta Magna de 1215, defendiera su derecho de *habeas corpus* y lo pusiera en libertad tras una aprehensión ilegítima efectuada por el gobernador británico de las provincias ultramarinas inglesas. En el año 1812, Juan Germán Roscio y otros revolucionarios venezolanos fueron apresados ilegalmente en Venezuela y conducidos al presidio en España y luego en África en 1813. En febrero de 1814, Don Juan Germán Roscio, Ayala y Cortés de Madariaga se fugaron de la cárcel de Ceuta, al norte de África, a Gibraltar, sin embargo, allí fueron devueltos a prisión por la

autoridad inglesa que regía en dicho territorio en colaboración con la autoridad española.

En 1814, específicamente el 11 de mayo, Don Juan Germán Roscio introdujo un recurso de *habeas corpus* ante el monarca británico, al considerar que siendo que no le habían respetado su derecho de *habeas corpus* en posesión inglesa, era el monarca quien debía hacerlo valer en su defensa y restituirle su libertad junto a la de Don José Cortés de Madariaga, Don Juan Pablo Ayala y Don Juan Paz del Castillo, con atención de la capitulación de fecha 25 de julio de 1812 dictada por el Generalísimo de los Ejércitos Francisco de Miranda, que establecía de forma notoria el perdón por las actuaciones revolucionarias de cada uno de ellos en Venezuela. De esta forma, miembros del parlamento británico y agentes del Príncipe Regente británico le otorgaron la razón a Roscio y a sus compañeros, y abogaron por la puesta en el territorio donde habían sido entregados los prisioneros.

La relevancia del documento de *habeas corpus* redactado por Don Juan Germán Roscio guarda “una importancia inestimable para el estudio de nuestra disciplina, toda vez que es el ejercicio del Derecho Procesal Constitucional en una época sin constitucionalismo contra los férreos embates de la guerra más sangüinaria de independencia de Hispanoamérica”<sup>58</sup>.

Como ya indicamos antes, desde la primera Constitución de Venezuela, 21 de diciembre de 1811, se estableció el germen de este sistema de control de constitucionalidad cuando se establecieron las bases fundamentales del Estado de Derecho, el principio de separación de poderes y el de legalidad y el de la supremacía constitucional. En concreto se estableció que todo acto inconstitucional era “nulo y tiránico”, los funcionarios podían relevarse de su cumplimiento y se facultó al Congreso “para juzgar a los actores de actos inconstitucionales y para revisar los actos legislativos de las provincias...”. Luego, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes se estableció por primera vez en la Constitución de Venezuela de 1858, en el artículo 113.8, que atribuyó a la Corte Suprema de Justicia competencia para “Declarar la nulidad de

<sup>58</sup> César S. Pérez Guevara, *Vanidad, locura y entusiasmo. Tres casos de Juan Germán Roscio*, Centro Roscio, Caracas, 2019.

*los actos legislativos sancionados por las Legislaturas Provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución*”. Esta atribución de la Corte Suprema, a partir de la Constitución de 1893, se amplió respecto de todas las leyes, decretos y resoluciones inconstitucionales (art. 110, ord. 8º)<sup>59</sup>.

Para referirnos a la época reciente y de acuerdo a lo expresado por Brewer-Carías, el Derecho Procesal Constitucional comenzó a desarrollarse en el país a partir de lo dispuesto en la Constitución de 1947 que introdujo un cambio sustancial en el régimen político, estableció las bases de un régimen democrático e inició el control judicial del ejercicio del poder. Antes de la Constitución de 1947, en Venezuela comenzaron a aparecer los primeros trabajos bibliográficos relacionados con el tema de la justicia constitucional, entre los cuales destacan el publicado en 1941 por Pablo Ruggeri Parra: *“La supremacía de la Constitución y su defensa. Jurisprudencia del Alto tribunal venezolano (1870-1940)”* y *“Estudio sobre control constitucional”*, publicado en 1946. Después de la Constitución de 1947, fueron publicados los trabajos de José Guillermo Andueza sobre la *“Jurisdicción constitucional en el derecho venezolano”*, presentado como tesis de grado en la Universidad Central de Venezuela en el año 1955<sup>60</sup>.

Durante la vigencia de la Constitución de 1961 no existía en Venezuela un órgano especializado que llevara adelante el control de la constitucionalidad, pero si había esta modalidad de justicia constitucional concentrada, pues la CSJ en Sala Plena tenía las competencias para controlar de manera exclusiva la constitucionalidad de los actos dictados por los órganos del poder público. La Constitución de 1999 en los artículos 203, 214, 262, 334, 335, 336 y 339 estableció un sistema de justicia constitucional más acabado con diversos medios de impugnación y creó la Sala Constitucional con competencias sobre la materia. En efecto, dispone el artículo 262 que: *“El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político*

<sup>59</sup> Allan Brewer-Carías, *Justicia constitucional y jurisdicción constitucional*, Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XII, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017. p. 776. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/categoria-de-biblioteca/libros/tratados/>

<sup>60</sup> *Ibidem*.

*Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica. La Sala Social comprenderá lo referente a la casación agraria, laboral y de menores.”*

Luego de la Constitución de 1961 siguieron los trabajos relativos a la justicia constitucional de Humberto J. La Roche: *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos* (1972), Allan R. Brewer-Carías: *El control de la constitucionalidad de los actos estatales* (1977); Orlando Tovar Tamayo, sobre *La jurisdicción constitucional* (1983); y otros más del profesor Brewer-Carías, sobre *Estado de derecho y control judicial (justicia constitucional, contencioso administrativo y amparo en Venezuela)* (1987), *Judicial Review in Comparative Law*, (1989); y posteriormente, en dos de los siete tomos de su obra sobre *Instituciones Políticas y Constitucionales* (1997), Brewer-Carías trató los temas sobre el *Derecho y acción de amparo*, y *La justicia constitucional*<sup>61</sup>. Tengamos en cuenta también el trabajo del Profesor Humberto Briceño León: *La acción de inconstitucionalidad en Venezuela*, del año 1989.

Antes de la Constitución de 1999 las primeras distinciones de la jurisprudencia entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso administrativa las encontramos a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) del 14 de septiembre de 1993, caso “Presidente Carlos Andrés Pérez”, que definió formalmente el acto administrativo y explicó las diferencias entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción constitucional. En ese sentido, el Magistrado Farías Mata definió lo siguiente:

*“... puede evidenciarse que según la distribución de competencias que establece la propia Ley Originaria para hacer efectiva la garantía objetiva de la constitucionalidad en su artículo 216, todas las acciones de nulidad interpuestas contra actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna, y que –por tanto, desde el punto de vista de su rango, son equiparables a la ley (...), son del conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno; mientras que cuando se impugne un acto administrativo*

---

<sup>61</sup> *Ibidem*.

*del Poder Público, de carácter general o particular, -pero de rango sublegal, realizado en función administrativa- por contrariedad al derecho –y aún por razones de inconstitucionalidad-, la competencia corresponderá siempre a un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, sea la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia o cualquier otro Tribunal de los que la ley determina. ”*

De esta forma, luego de estar durante muchos años confundido el control de la legalidad con el control de la constitucionalidad de los actos del poder público, la CSJ comenzó a delimitar con sus decisiones las funciones propias de uno y otro, lo que produjo el nacimiento del estudio del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela.

Luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, se reimpulsaron los estudios relativos a la justicia constitucional y fueron publicados valiosos libros y artículos, entre los cuales podemos mencionar los siguientes:

- Jesús María Casal, *Constitución y Justicia Constitucional. Los fundamentos de la justicia constitucional en la nueva Carta Magna*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2000.
- Allan Brewer-Carías, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000.
- Allan Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional. Procesos y Procedimientos Constitucionales*, Editorial Porrúa, México 2007.
- Allan Brewer-Carías, *Derecho Procesal Constitucional. Instrumentos de la Justicia Constitucional*, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica 2012, libro publicado también en Caracas por el Centro de Estudios Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Monteávila.
- Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, *Sistema de amparo: Derecho Procesal Constitucional, un enfoque crítico y procesal del instituto*, Ediciones Paredes, Caracas, 2012, 618

- Antonio J. Bello Lozano Márquez, *Lecciones de Derecho Procesal Constitucional: procesos judiciales de naturaleza constitucional*, Caracas, 2013.
- Jesús María Alvarado Andrade, “La necesaria disputa por el empleo de la expresión Derecho Procesal Constitucional en Venezuela” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 146, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008, pp. 185-218;
- Gonzalo F. Pérez Salazar, “Justificación del estudio del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela” en *Anuario de Derecho Público*, número 2, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2008, pp. 85-92; y
- Jesús María Alvarado Andrade, “Hacia la construcción de un Derecho Procesal Constitucional en Venezuela (Notas apreciativas críticas sobre nuestro sistema de justicia constitucional)”, en *Revista de Derecho Público* número 118, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009, pp. 21-57.

Se unen a la contribución de la doctrina sobre Derecho Procesal Constitucional, los aportes de las asociaciones científicas que incluyen institutos creados especialmente para el estudio del Derecho Procesal Constitucional, entre las cuales pueden mencionarse el Centro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional (1989), actualmente Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional (2003); las asociaciones nacionales de Derecho Procesal Constitucional en países como Argentina, Chile, Colombia, México y Perú.<sup>62</sup>

En Venezuela tenemos el Centro de Estudios de Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Monteávila fundado en 2012, que fue el primer centro de investigaciones a nivel universitario creado en el país con el objeto de estudiar y divulgar la disciplina del Derecho Procesal Constitucional y lo ha hecho especialmente a través de sus publicaciones, entre las que destacan:

---

<sup>62</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El origen científico del Derecho procesal constitucional (1928-1956)*, ob. cit. p. 47 y ss.

- Gonzalo Pérez Salazar y Luis Petit Guerra (Coordinadores), *I Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional: los retos del Derecho Procesal Constitucional en Latinoamérica en homenaje al Dr. Román Duque Corredor*, Universidad Monteávila-Centro Venezolano de Derecho Procesal Constitucional-Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2011.
- *La Justicia Constitucional en el Estado Social de Derecho, en homenaje a Néstor Pedro Sagiés*, Universidad Monteávila, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas 2012.
- *La Justicia Constitucional y la Justicia Administrativa como garantía de los Derechos Humanos, Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani y en el marco del vigésimo aniversario de Funeda*, Caracas 2013.

Este Centro de Estudios de Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Monteávila ha tenido la labor de organizar y celebrar congresos en Venezuela sobre la materia, en los cuales tuve la oportunidad de participar como ponente en el año 2016 con una conferencia intitulada “Los poderes del juez constitucional”<sup>63</sup>.

De igual forma contribuye a la autonomía del Derecho Procesal Constitucional, la tendencia frecuente y generalizada de crear asignaturas dedicadas al estudio de esta materia. Especialmente en Latinoamérica se imparte la materia en la licenciatura y en los estudios de postgrado en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, El Salvador, México, Panamá, Perú y Venezuela.

En Venezuela la Universidad Católica Andrés Bello, pionera en este tema como en tantos otros, fue la primera en crear la materia “*Derecho Procesal Constitucional*” que se dicta de manera regular en los cursos de pregrado de la licenciatura de Derecho y también en post

---

<sup>63</sup> V. Rafael Badell Madrid, “Poderes del juez constitucional”. Conferencia dictada en *VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV Congreso de Derecho Administrativo en Homenaje al Dr. Carlos Ayala Corao*. Universidad Monteávila. Caracas, 11 de noviembre de 2016. Publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales número 155, Año 2016. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/>



grado y doctorado. El contenido de esta materia se estudiaba, desde 1983, dentro del programa de estudios de la materia denominada Contencioso-administrativo. Allí se estudiaban conjuntamente las jurisdicciones constitucional y la administrativa; es decir, los procesos de inconstitucionalidad junto con los de ilegalidad. Recientemente, en el año 2019 se dividieron las materias y se creó la materia Derecho Procesal Constitucional. También hay una especialización en Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Monteávila, igualmente en Caracas.

Además de las disposiciones constitucionales que se refieren a la materia, en los ordenamientos jurídicos modernos se han dictado leyes o códigos que gobiernan y regulan de forma especial la jurisdicción constitucional y los procesos constitucionales. En Venezuela, no hay todavía una ley que regule la jurisdicción constitucional. Ésta está regulada de forma provisional en la LOTSJ, cuyo artículo 128 establece que “*Hasta tanto se dicte la ley que regula la Competencia Constitucional, las demandas a que se refieren los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9 y 17 del artículo 25 de esta Ley se tramitarán conforme a lo que dispone este capítulo*”, refiriéndose dicha norma, al Capítulo II, titulado “De los Procesos ante la Sala Constitucional”, que contiene los artículos que regulan desde los requisitos de la demanda hasta la conclusión del debate procesal (artículos 128 al 145).

En otros países se han dictado estas normas que vienen a complementar y desarrollar las disposiciones constitucionales sobre la justicia constitucional. En este sentido, la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica de 1989 y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España de 1979.

Algunas de estas leyes que regulan la jurisdicción constitucional se elaboraron por iniciativa de profesores de esta materia. Ese es el caso del Código Procesal Constitucional de la República del Perú, Ley 28237, del año 2004, cuyo anteproyecto fue elaborado por un grupo de profesores de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ese Código Procesal Constitucional fue el primero en Latinoamérica que reguló de manera orgánica, integral y sistemática, los diferentes procesos constitucionales y los principios procesales que los informan. En efecto, en 121 artículos, siete disposiciones finales



y dos disposiciones transitorias, regula “*los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200 y 202 inciso 3) de la Constitución*”.

#### 4. DISTINCIÓN ENTRE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL

En obsequio a la claridad conviene distinguir entre el “Derecho Procesal Constitucional” que, ya hemos dicho, comprende el estudio de los órganos jurisdiccionales y los medios de impugnación dispuestos por la propia Constitución para hacer efectiva su vigencia y supremacía y que es también conocido como justicia constitucional; y el “Derecho Constitucional Procesal”, cuyo estudio se encuentra en el ámbito del derecho constitucional y se refiere a los principios, valores y preceptos que, consagrados en la Constitución, rigen todos los procesos llevados ante los órganos judiciales, bien en materia civil, penal, administrativa, laboral, entre otros<sup>64</sup>.

El Derecho Procesal Constitucional tiene como objeto esencial garantizar la supremacía de la Constitución y para ello el análisis de las garantías constitucionales, es decir, los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder. Sirve, como ya lo hemos dicho, para controlar el ejercicio del poder. El Derecho Procesal Constitucional reúne el conjunto de normas sobre los procesos constituidos para conocer pretensiones fundadas en la propia Constitución<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> Según Mac-Gregor, resulta interesante el debate entre Héctor Fix-Zamudio (“Sobre el concepto y contenido del derecho procesal constitucional”, en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 3, 1999, págs. 93-94) y Domingo García Belaunde, “Sobre la jurisdicción constitucional”, en la obra colectiva *Sobre la jurisdicción constitucional* (compilador Aníbal Quiroga León), Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990, pág. 33 y ss., según el cual el primero sostiene la necesidad de distinguir el “derecho procesal constitucional” -rama del derecho procesal- del “derecho constitucional procesal” -rama del derecho constitucional-, en tanto que el segundo afirma que tal distinción constituye un mero juego de palabras.

<sup>65</sup> Jesús González Pérez, *Derecho Procesal Constitucional*, Edit. Civitas, Madrid, 1980. p. 50.

Por su parte, el Derecho Constitucional Procesal, se refiere a los derechos y sus garantías procesales, examina las instituciones procesales previstas en la Constitución: jurisdicción, garantías judiciales y garantías de las partes. El Derecho Constitucional Procesal comprende las normas referentes a los distintos procesos, así como los principios generales que deben informar la regulación procesal, con el fin de consagrar elementales garantías procesales.

#### **4.1. Derecho Procesal Constitucional en la Constitución de 1999**

##### **4.1.1. De la prevalencia de la Constitución como norma suprema**

En la Constitución de Venezuela, el Derecho Procesal Constitucional ha sido desarrollado a partir de su artículo 7, según el cual *“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”*.

En efecto, el Derecho Procesal Constitucional está dispuesto en la Constitución venezolana para dar eficacia a los postulados contenidos en el artículo 7, que consagra los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, base sobre la cual descansa la justicia constitucional en el mundo.

Ahora bien, la Constitución ha establecido un régimen de protección a los principios, valores y preceptos constitucionales desde el punto de vista orgánico, mediante la creación de la SC como órgano jurisdiccional especializado en el control de la constitucionalidad; como desde una perspectiva procedimental, estableciendo una serie de mecanismos judiciales para salvaguardar el principio de supremacía constitucional tales como el control difuso, el control concentrado y el amparo constitucional.

##### **4.1.2. Aspecto orgánico**

La Constitución regula en sus artículos 262, 334, 335 y 336 el aspecto orgánico de la justicia constitucional en Venezuela, esto es, la

jurisdicción constitucional, la cual es ejercida de principalmente por la SC el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ).

El ejercicio de la jurisdicción constitucional por la SC supone que sólo a dicho órgano le corresponde ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, pero no impide que la propia Constitución o las leyes, le atribuyan otras competencias en materia constitucional.

En la sección segunda del Capítulo III de la Constitución, relativo al Poder Judicial y el Sistema de Justicia, el artículo 262 establece dentro de la conformación del TSJ, la SC junto con las Salas Político-administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias son determinadas por su ley orgánica.

En efecto, dispone el artículo 262 que: *“El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica. La Sala Social comprenderá lo referente a la casación agraria, laboral y de menores.”*

Ahora bien, la regulación de las competencias de la SC se hace en un título distinto al que rige el Poder Judicial, al ubicarse en el Título VIII, Capítulo I, intitulado “De la Garantía de esta Constitución”.

Esta previsión, según se expresa en la Exposición de Motivos se hizo *«siguiendo una tendencia presente en España, Francia, Italia, Portugal, Rumania y algunos países latinoamericanos, cuyas constituciones regulan la justicia constitucional en un título o capítulo distinto del que se refiere al Poder Judicial»* y, en ese sentido, *«la Constitución incluye en el Título VIII un capítulo denominado “De la garantía de esta Constitución”, que contiene las disposiciones fundamentales sobre la justicia constitucional y consagra las principales competencias que corresponden a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Dicho Capítulo da eficacia a los postulados contenidos en el artículo 7º del Título I, que consagra los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, base sobre la cual descansa la justicia constitucional en el mundo»*.

Téngase en cuenta que el artículo 334 de la Constitución dispone que: “...*Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.*”

Por su parte, el artículo 335 de la Constitución señala que:

*“Artículo 335. El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. **Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República**”.*

Pero además de esta facultad, la Constitución en su artículo 336 atribuye a la SC otras competencias en materia de justicia constitucional, a las cuales nos referiremos a continuación.

#### **4.1.3. Aspecto procedimental**

En Venezuela, la Constitución y la ley establecen una gama muy amplia de mecanismos procesales que están dispuestos como garantía fundamental de la Constitución y del Estado de Derecho. En primer lugar el artículo 334 de la Constitución, el artículo 20 del CPC y el artículo 19 del COPP establecen el control difuso, que ordena a todos los jueces del país, haciendo abstracción de su jerarquía, asegurar la integridad de la Constitución, es decir, hacer respetar su preeminencia sobre los demás actos del poder público, especialmente respecto de las disposiciones legislativas, pudiendo decidir sobre la constitucionalidad de las mismas al desaplicarlas para casos concretos, y con efecto inter partes.

De esta forma, dispone el artículo 334 de la Constitución que: “*Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de*

*incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.”*

En el mismo sentido, el artículo 20 del CPC dispone que “*Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia*”; y el artículo 19 del COPP, establece que en el control de la constitucionalidad “*Corresponde a los jueces y juezas velar por la incolumidad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Cuando la ley cuya aplicación se pida colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional*”.

De otra parte, el ordenamiento jurídico venezolano consagra el control concentrado de la constitucionalidad en los artículos 203, 214, 334, 335, 336 y 339 de la Constitución y 25 de la LOTSJ, como aquel ejercido por la SC, como órgano constitucional especializado que concentra la jurisdicción constitucional, y que supone la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una ley o disposición de rango sublegal, vista su colisión con el texto fundamental, con efectos *erga omnes*, y que además admite otras facultades como declarar la omisión, interpretación y revisión constitucional, para garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y su uniforme interpretación y aplicación.

En ese sentido, el control concentrado de constitucionalidad se ejerce cuando el juez constitucional declara la nulidad por inconstitucionalidad de:

- (i) las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional (artículo 336.1 de la Constitución);
- (ii) las constituciones y leyes estatales, ordenanzas municipales, y demás actos de los cuerpos deliberantes de los estados y Municipios que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (artículo 336.2 de la Constitución);
- (iii) los actos con rango de ley que sean dictados por el Ejecutivo Nacional (artículo 336.3 de la Constitución); y
- (iv) los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por cualquier órgano estatal en ejercicio del Poder Público (artículo 336.4 de la Constitución).

Así también, la Constitución consagra otras modalidades del control de la constitucionalidad, que se ejercen por el juez constitucional, de forma previa:

- (i) cuando la actuación de la SC sea un requisito para su validez o vigencia (v.g. verificar la conformidad con la Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República, antes de su ratificación, artículo 336, numeral 5 de la Constitución; emitir pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la ley pronta a ser promulgada, artículo 214 de la Constitución; y determinar, igualmente antes de su promulgación, la constitucionalidad del carácter orgánico que la Asamblea Nacional haya concedido a determinada ley, artículo 203 de la Constitución); la constitucionalidad de los decretos de estados de excepción, su contenido y prórrogas (artículo 339 de la Constitución);
- (ii) cuando la SC deba pronunciarse sobre la ausencia misma del acto, caso de la omisión legislativa del poder legislativo municipal, estatal o nacional, establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección (artículo 336, numeral 7 de la Constitución y numeral 7 del artículo 25 de la LOTSJ);  
y
- (iii) cuando en su labor de interpretación, la SC deba fijar efectos que en el tiempo incidirán en los actos por venir en la ejecución de la norma interpretada (numeral 17 del artículo 25 de la LOTSJ y 335 de la Constitución).

Dichas facultades están recogidas además en el artículo 25 de la LOTSJ, el cual establece con amplitud, además, la facultad extraordinaria de la SC del TSJ de revisar:

- (i) las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los Tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la SC; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales (artículo 25.10 LOTSJ);

- (ii) las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el numeral anterior, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales (artículo 25.11 LOTSJ); y
- (iii) las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del TSJ y demás Tribunales de la República (artículo 25.12 LOTSJ).

Por último, cabe destacar, los jueces constitucionales tienen otras atribuciones concedidas por las disposiciones del artículo 336 de la Constitución y las del artículo 25 de la LOTSJ, como son las siguientes:

- (i) declarar cuál disposición ha de prevalecer ante varias disposiciones legales de igual jerarquía (artículo 336.8 de la Constitución),
- (ii) solucionar conflictos constitucionales que se susciten entre los órganos del Poder Público a nivel vertical (Nacional, Estatal y Municipal) y horizontal (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral) (artículo 336.9 de la Constitución); y
- (iii) el avocamiento que permite a la SC conocer y continuar las causas que cursen en cualquier tribunal, incluyendo las demás Salas del TSJ que, de acuerdo a su discreción, hagan presumir la violación del orden público constitucional (artículo 25.16 de la LOTSJ).

Así también, dispone la Constitución en su artículo 27, como mecanismo de protección de sus preceptos, la vía del amparo constitucional, conforme al cual toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, y aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Según el mencionado artículo 27, la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella (artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales<sup>66</sup>-LOA).

En ese sentido, por medio del amparo constitucional, el juez puede controlar tanto el acto cumplido como las amenazas de inminentes violaciones de derechos constitucionales.

#### **4.2. Derecho Constitucional Procesal en la Constitución de 1999**

En Venezuela, las normas fundamentales e instituciones de derecho procesal, clasificadas como Derecho Constitucional Procesal, aplicables para los distintos procesos llevados ante las distintas jurisdicciones administrativa, civil, penal, militar, entre otras, se encuentran delimitadas en los artículos 26, 27, 49, 257, 258, 259, 261, 271 y la Disposición transitoria cuarta de la Constitución.

En primer lugar, el artículo 26 establece el derecho general de acceder a los órganos de administración de justicia con el fin de hacer valer los derechos e intereses, tanto particulares como incluso los colectivos o difusos, tutelar los mismos de forma efectiva y a obtener de manera rápida y adecuada la decisión solicitada a los tribunales. Igualmente se refiere a los principios que el Estado venezolano debe garantizar: una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

El derecho al amparo constitucional se encuentra en el artículo 27, en el cual se aprecia su contenido como aquel que tiene toda persona de ser protegida por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, y más allá de estos, aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Según el mencionado artículo 27 constitucional, el procedimiento de la acción de amparo constitucional debe ser oral, público, breve,

<sup>66</sup> Gaceta Oficial número 34.060 del 27 de septiembre de 1988.



gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo, en cuanto a este procedimiento se trate, será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto. La acción de amparo puede ser interpuesta por cualquier persona, y es un derecho que goza de tal preferencia que no puede ser afectado ni siquiera por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

De otra parte, uno de los artículos más importantes, por lo que se refiere al Derecho Constitucional Procesal, es el artículo 49 de la Constitución, que establece principios fundamentales a observar en todo procedimiento o proceso, de todas las actuaciones judiciales o administrativas.

En efecto, el referido artículo establece en el numeral primero que la defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso.

El mismo numeral primero determina el derecho de toda persona de saber acerca de los cargos por los cuales se le investiga, así como para acceder a las pruebas y disponer del tiempo y de los medios adecuados para defenderse, siendo nula cualquier prueba obtenida mediante violación del debido proceso.

También, establece el numeral primero, el derecho genérico de apelación para toda persona que se vea afectada por el fallo, a menos de que lo prohíba la propia Constitución.

El artículo 49 en su numeral segundo contempla el principio de inocencia, el cual implica que solo podrá considerarse una persona culpable luego que, mediante el proceso o el procedimiento establecido legalmente para ello, y en el que haya dispuesto de los medios y el tiempo adecuados para defenderse, se demuestre su culpabilidad.

Por su parte, el numeral tercero del artículo 49 de la Constitución determina el derecho que tiene toda persona a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad.

El numeral cuarto de este artículo 49 sobre el debido proceso, consagra el derecho universal de las personas a ser juzgadas por sus jueces

naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales. Los jueces naturales son figuras, según este artículo, a las cuales los particulares tienen el derecho de acudir para algún juzgamiento y siempre bajo las garantías establecidas en la Constitución y las leyes. Todas aquellas personas sometidas a juicio, por orden expresa de la Constitución, deben ser informadas de la identidad de quien las juzga y no pueden ser procesadas por tribunales de excepción ni por comisiones creadas para tal efecto.

De otra parte, el artículo 49 dispone en su numeral quinto que *“Nadie puede ser obligado a confesarse culpable ni a declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”*, estableciendo de esa forma que solo pueden ser válidas en los procesos y procedimientos las confesiones realizadas voluntariamente (sin coacción de ninguna naturaleza).

Por supuesto se incluye también en este artículo 49, el principio de legalidad por el cual *“ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”* (numeral sexto del artículo 49 de la Constitución).

Asimismo, abarca el artículo 49 en su numeral séptimo el principio de la cosa juzgada, según el cual: *“ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”*.

Por último, la Constitución garantiza en su artículo 49, el derecho que tiene toda persona de solicitar del Estado el *“restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados”*, quedando a salvo el derecho del particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado y del juez, y el derecho del Estado de actuar contra éstos.

El artículo 257 es la norma mediante la cual se constituye el proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia; y así mismo, que las leyes que lo rigen deberán por ello tender a la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. Es regla constante en nuestra Constitución el principio de economía procesal, y no es menos importante el que ordena nunca sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

La justicia de paz, como parte integrante de la jurisdicción que admite la Constitución en su artículo 258 debe ser organizada en las comunidades mediante ley. Los jueces de paz serán elegidos por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. En el mismo artículo se contemplan como válidos, e incluso se ordena promover mediante la ley los medios alternativos de resolución de conflictos, como lo son el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios que se correspondan con dicho calificativo.

La jurisdicción, en la rama contenciosa administrativa, según el artículo 259, corresponde al TSJ y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos que estructuran esta jurisdicción *“son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”*.

Por su parte, el artículo 261 de la Constitución regula lo fundamental de la jurisdicción penal militar como parte integrante del Poder Judicial, al determinar que su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. Asimismo, delimita la competencia de los tribunales militares a los delitos de naturaleza militar, excluyendo los delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, los cuales -determina el propio artículo 261 de la Constitución- solo podrán ser juzgados por los tribunales ordinarios.

De otra parte, el artículo 271 señala los principios rectores para el procedimiento referente a los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos, al establecer que:

- 1) No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes.

- 2) Previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes.
- 3) El procedimiento referente a los delitos mencionados será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial competente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra bienes propiedad del imputado o de sus interpósitas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil.

La ley regulará lo relativo a las jurisdicciones especiales y a la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales en cuanto no esté previsto en esta Constitución.

Por último, la disposición transitoria cuarta, en su numeral cuarto ordena la creación de una Ley Orgánica Procesal del Trabajo, bajo la cual estén garantizados el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y las leyes.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- ARAUJO-JUÁREZ, José, *Derecho administrativo constitucional*, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.
- BADELL MADRID, Rafael, “Poderes del juez constitucional”. Conferencia dictada en *VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV Congreso de Derecho Administrativo en Homenaje al Dr. Carlos Ayala Corao*. Universidad Monteávila. Caracas, 11 de noviembre de 2016. Publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales número 155, Año 2016. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/>
- BREWER-CARÍAS, Allan *justicia constitucional y jurisdicción constitucional*, Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XII, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/categoria-de-biblioteca/libros/tratados/>

- \_\_\_\_\_, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América (con una Biblio verbi grafía del autor)*. Cuadernos de la Cátedra Fundacional Dr. Charles Brewer Maucó “Historia del Derecho de Venezuela”, Universidad Católica Andrés Bello, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001. Disponible en: <http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/Brewer/L-1080.pdf>
- CARBONELL, Miguel, “El neoconstitucionalismo en su laberinto”, en *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Editorial Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Madrid, 2009.
- DE MIGUEL BÁRCENAS, Josu Y TAJADURA TEJADA, Javier, “Kelsen y Schmitt: Dos Juristas en Weimar”, en *Revista de Historia Constitucional*, N°. 20, 2019, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, Universidad de Oviedo, España, 2019. Disponible en: <http://www.historiaconstitucional.com>
- DERMIZAKY PEREDO, Pablo, “El derecho procesal constitucional”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 4, 2007, Fundación Iuris Tantum, Santa Cruz, Bolivia. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539904002>
- DICEY, Albert, *The Law of the Constitution*, 8ed, Liberty Fund, reprint, originally Published, Indianapolis, 1915.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “En respuesta a encuesta” en Domingo García Belaúnde, y Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, (Coords.) *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Porrúa, e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, D.F., 2006.
- \_\_\_\_\_, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, segunda edición, editorial Tecnos, Madrid, 2007.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El Derecho Procesal Constitucional*, Tercera edición, Tomo I, Ed. Porrúa, México D.F., 2003.
- \_\_\_\_\_, *El origen científico del Derecho procesal constitucional (1928-1956)*, Editorial Ferrer Mac-Gregor, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2018.
- \_\_\_\_\_, “Prólogo a la Edición Mexicana”, en Ana Giacomette Ferrer, *La Prueba en los procesos constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2014.
- FERRERES COMELLA, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, 2da edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La garantía jurisdiccional de la constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo (1955)”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El origen científico del Derecho procesal*

- constitucional (1928-1956)*, Editorial Ferrer Mac-Gregor, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2018.
- GARCÍA BELAÜNDE, Domingo, “De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia constitucional*, N° 3, Madrid, 1999.
- , *El derecho procesal constitucional en perspectiva*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2008.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial, Madrid, España, 1985.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, “El Status del Tribunal constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 1, Madrid, 1981.
- GIACOMETTE FERRER, Ana, *La Prueba en los procesos constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2014.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho Procesal Constitucional*, Edit. Civitas, Madrid, 1980.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (vínculos y autonomías)*, Ed. UNAM, México, 1995.
- HÄBERLE, Peter, *El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Federal Constitucional alemán*, JZ, Alemania, 1976.
- HITTERS, Juan Carlos, “El Derecho procesal constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Derecho Procesal Constitucional*. Tercera edición, Tomo I, Ed. Porrúa, México D.F., 2003,
- JÁUREGUI ARRIETA, Carlos, *Breve historia del parlamento inglés y otros temas afines*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993.
- JIMÉNEZ, William Guillermo, “Tribunales Constitucionales”, en Liliana Estupiñán Achury; Carlos Hernández; William Jiménez (Editores Académicos), *Tribunales y justicia constitucional*, Tomo I, Universidad Libre. Facultad de Derecho, Doctorado en Derecho, Ediciones Nueva Jurídica, Colombia, 2017.
- KELSEN, Hans *La garantía jurisdiccional, (La Justicia Constitucional)*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2001.
- LANDA, Cesar, “Justicia Política en Perú”, en Víctor Bazán y Marie-Christine Fuchs (Editores académicos), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Justicia y Política en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer, Editorial Temis, Editorial Nomos S.A., Bogotá, 2018.
- , *Teoría del derecho procesal constitucional*, Urna, Ed. Palestra, 2004.

- MANILI, Pablo Luis “Perfil del derecho procesal constitucional”, en Palominos Manchego, José (Coord.). *El Derecho Procesal Constitucional Peruano*. Estudios en Homenaje a Domingo García Belaúnde. Tomo I, Ed. Jurídica Grijley, Lima, 2005.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina”, en *Estudios Constitucionales*, Año 7, número 1, Santiago, 2009.
- \_\_\_\_\_, “Tópicos sobre jurisdicción constitucional y tribunales constitucionales”, en *Revista de derecho*, Vol. XIV - Julio 2003.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, “El derecho procesal constitucional”, en *Vniversitas*, número 54(109), Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14716>
- PÉREZ GUEVARA, César S., *Vanidad, locura y entusiasmo. Tres casos de Juan Germán Roscio*, Centro Roscio, Caracas, 2019.
- PÉREZ TREMPES, Pablo, “La Justicia Constitucional en la Actualidad. Especial referencia a América Latina”, en *Anuario*, N°. 8, 2002, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Antofagasta, Chile, 2002.
- PRIETO, Luis, “Voz Neoconstitucionalismo”, en Miguel Carbonell (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, Porrúa y Universidad Autónoma de México, México, 2005, citado por H. Olano, *Interpretación y neoconstitucionalismo*, Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2006. A su vez cit. en Eduardo Aldunate Lizana, “Aproximación conceptual y crítica al neoconstitucionalismo”, en *Revista de Derecho* (Valdivia) v.23 n.1 Valdivia jul. 2010. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502010000100004>
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”, en Francisco Rubio Llorente y Javier Jiménez Campo, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Editorial McGraw-Hill – Colección Ciencias Jurídicas, Madrid, 1998.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho procesal Constitucional*. Tomo I: Recurso extraordinario. Segunda edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea, 1989.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, Fondo de Cultura Económica, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008.
- SERRA RAD, María M., *Procesos y recursos constitucionales*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1992. En Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho

procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina”, en *Estudios Constitucionales*, Año 7, número 1, Santiago, 2009.

ZAGREBELSKY, en Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina”, en *Estudios Constitucionales*, Año 7, número 1, Santiago, 2009.

—————, *¿Derecho Procesal Constitucional? y otros ensayos de justicia constitucional*, Ed. FUNDAP México, D.F., 2004.